Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

¿Qué es el derecho internacional humanitario?

Jorge Armando Otálora Gómez
Defensor del Pueblo

Esiquio Manuel Sánchez Herrera

Vicedefensor del Pueblo

Alfonso Cajiao Cabrera
Secretario General

Hernando Toro Parra
Director Nacional de Promoción y Divulgación

Alejandro Valencia Villa
Autor

Defensoría del Pueblo
Calle 55 No. 10-32
A.A. 24299 Bogotá, D. C.
Tels.: 314 73 00 - 314 40 00
ISBN: 978-958

www.defensoria.gov.co
Bogotá, D. C., 2014

Iván Mauricio Delgado
Diseñó de Portada

Diagramación e Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Alejandro Valencia Villa
Autor

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

De conformidad con el artículo 282 de la Constitución Política le corresponde al Defensor del Pueblo la competencia de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos. El propósito central de esta tarea es contribuir a que las personas y las comunidades en todo el territorio nacional, conozcan sus derechos, los ejerzan y demanden su realización efectiva, dotándolas de las herramientas adecuadas para participar en las decisiones que las afectan.

En su Plan Estratégico Institucional, la Defensoría ha hecho gran énfasis en la Cultura en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Se trata de promover una cultura democrática y de respeto por los derechos humanos, en la que las personas y las comunidades adquieren las capacidades necesarias para actuar como agentes de su propio desarrollo y como sujetos de sus derechos, en este ejercicio son acompañados permanentemente por la Defensoría del Pueblo.

En cumplimiento de este mandato, la Defensoría del Pueblo actualiza y publica la Biblioteca básica de derechos humanos, que constituye una herramienta didáctica que facilita el estudio del contenido y alcance de los derechos humanos y apoya actividades de promoción y formación que adelantan los servidores públicos tanto del orden nacional como de las defensorías regionales y de otras entidades públicas, privadas y de organizaciones sociales y comunitarias que trabajan por la construcción de una cultura de los derechos humanos.

Esta Biblioteca básica está integrada por un conjunto de textos elaborados en un lenguaje sencillo, que responden a preguntas frecuentes y a inquietudes de la población colombiana relacionadas con los derechos humanos.

Con esta obra, la Defensoría del Pueblo busca además contribuir al fortalecimiento de la democracia y del Estado social de derecho. Este se constituye además en un aporte esencial para la convivencia pacífica en la perspectiva de un postconflicto.

JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ
Defensor del Pueblo

INTRODUCCIÓN

¿Qué es el derecho internacional humanitario?

En los conflictos armados no se puede atacar a cualquiera, no se puede atacar cualquier cosa y no se puede atacar de cualquier manera. En la guerra se impone el respeto de la población civil y de quienes no participan directamente en las hostilidades así como la protección y asistencia de las víctimas. También ciertas armas y algunos métodos de combate no están permitidos. Acotar los efectos de las operaciones militares conduciendo las hostilidades dentro de ciertos parámetros que buscan hacer menos bárbaros los enfrentamientos entre las partes de un conflicto armado, ese es el propósito del derecho internacional humanitario. Este texto presenta los aspectos básicos al respecto con énfasis en los conflictos no internacionales como el colombiano.

Este texto hace parte de la biblioteca básica de derechos humanos compuesta por diez títulos: ¿Qué son los derechos humanos?, ¿Qué es el Estado social y democrático de derecho?, ¿Qué es el derecho a la vida?, ¿Qué es el derecho a la libertad personal?, ¿Qué es el derecho a la integridad personal?, ¿Qué es el derecho a la igualdad?, ¿Qué es el derecho internacional humanitario?, ¿Qué es la justicia transicional?, ¿Cuáles son los derechos de las víctimas?, y ¿Cuáles son los mecanismos de protección de derechos humanos?.

Cada libro tiene la misma estructura para facilitar su consulta y consta de ocho apartados:

1. Respuestas a sus preguntas

Donde se absuelven los interrogantes más importantes del tema del libro. Contiene conceptos básicos sobre el asunto en cuestión.

2. Normas internacionales y nacionales

Se incluyen las principales normas nacionales tanto constitucionales y legales, así como normas de los principales tratados internacionales relacionadas con el tema.

3. Qué dicen las Cortes

Contiene extractos de decisiones judiciales tanto de organismos nacionales como internacionales sobre materias vinculadas con el objeto del libro. Entre otras, de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. Qué dice la doctrina

Algunos de los textos traen un artículo escrito por el autor del libro donde se desarrolla con mayor detalle y profundidad algunas de las problemáticas relacionadas con el derecho. Otros textos exponen extractos de decisiones de organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Comités de Naciones Unidas o informes de expertos como Relatores Especiales o Grupos de Trabajo de Naciones Unidas.

5. Casos

Incorpora como mínimo una decisión internacional y otra nacional donde se haya resuelto un hecho concreto de que trata cada libro. Cada caso de manera breve expone los hechos y algunos razonamientos del organismo judicial que motivaron su decisión.

6. Preguntas para reflexionar

A partir de formular interrogantes o problemas jurídicos, se busca que el lector se cuestione sobre el derecho expuesto. Algunas preguntas sirven como autoevaluación y otras como modelos de ejercicios.

7. Glosario de términos básicos

De manera alfabética se definen y explican expresiones que son citadas de manera frecuente en cada libro.

8. Bibliografía básica

Es un listado de fuentes adicionales y complementarias para los lectores que quieran ahondar en el derecho. También incluye algunas páginas web.

¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?

El derecho humanitario parte de la triste realidad de que las guerras existen y que es imposible evitarlas, tal vez porque parecieran ser una de las principales formas de relación entre los hombres. Sin embargo, y como no se pueden evitar, esta legalidad pretende civilizar o mitigar de alguna manera los efectos de las confrontaciones armadas por intermedio de una ética en el combate y de esta manera reducir los costes que produce. Así, esta normatividad pretende encauzar las guerras bajo una lógica política en la que se ocasionen los más mínimos perjuicios a quienes no participan directamente en las hostilidades y para quienes habiendo participado ya no lo hacen. Esta lógica política del derecho humanitario tiene su fundamento en un sentimiento profundo hacia la dignidad humana, porque de lo contrario los conflictos armados tendrían desenlaces fatales en los que el denominador común sería la barbarie y la destrucción total.

¿Cuál es el sentido y la importancia del Derecho Internacional Humanitario?

El Derecho Internacional Humanitario procura el respeto de los derechos humanos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado, pretende civilizar los conflictos armados mediante la ejecución de principios como son respetar a la población civil, recoger y curar a los heridos, tratar con dignidad a las personas detenidas y proteger los bienes indispensables para la supervivencia. Busca disminuir las hostilidades, minimiza los efectos en la población civil y en sus bienes, y busca un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros. Según el derecho humanitario, la finalidad del combate es eliminar el peligro que ocasionan los combatientes en circunstancias dadas, y no al ser humano como tal. Sobre el particular, la

lógica de algunos considerandos de la Declaración de San Petersburgo de 1868 que prohíbe el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, es fundamental:

> ...Considerando:
>
> Que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra;
>
> Que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo;
>
> Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres.

Si el enemigo puede ponerse fuera de combate haciéndolo prisionero, no debe ser herido; si puede ser herido, no debe ser matado; y si puede ser neutralizado mediante una herida leve, no debe ser herido de gravedad. Del mismo modo, el combatiente que cae en la confrontación es inviolable; el enemigo que se rinde debe salvar su vida; y el civil debe ser protegido de las secuelas del conflicto armado.

¿Es el Derecho Internacional Humanitario la única tradición normativa que tiene como objeto la cuestión de la guerra?

La guerra, desde un punto de vista normativo, ha sido vista por el derecho a través de cuatro importantes tradiciones: el *ius ad bellum* o el derecho a la guerra, el *ius in bellum* o el derecho de la guerra, el *ius post bellum* o el derecho después de la guerra y el *ius contra bellum* o el derecho a la no guerra. El *ius ad bellum* está compuesto por las distintas teorías que señalan en que situaciones es lícito o no el uso de la fuerza, cuándo ir a la guerra está permitido y cuándo prohibido. El *ius in bello* tiene como propósito regular las guerras, es el Derecho Internacional Humanitario propiamente dicho. El *ius post bellum* hace referencia a temas como

los de la teoría y práctica de la pacificación (el desarme, la desmovilización y la reintegración, que en la teoría de resolución de conflictos se conoce como DDR), la ocupación militar, la reconciliación política y la justicia transicional; esta última implicaría la satisfacción, a la sociedad afectada y a las víctimas de los derechos, a la verdad, a la justicia y a la reparación. El *ius contra bellum* hace referencia a las tesis que abogan por la no guerra, el pacifismo y la sanción de los crímenes contra la paz que hoy se conocen como el crimen de agresión.

¿Qué es un conflicto armado?

El derecho humanitario se aplica en conflictos armados. No todo conflicto es armado y no toda forma de oposición violenta puede considerarse conflicto armado. La definición jurisprudencial más reconocida corresponde a la realizada en la primera sentencia del 2 de octubre de 1995 del caso Tadic proferida por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia:

> ...existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos de un Estado. El Derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se celebra un tratado de paz; o, en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo pacífico. Hasta ese momento, el Derecho Internacional Humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los Estados en guerra o, en caso de conflictos internos, en todo el territorio bajo control de una parte, si ahí toma lugar o no un combate real.

¿Cuándo se está ante un conflicto armado internacional?

El Derecho Internacional Humanitario diferencia entre conflictos armados internacionales y no internacionales. De manera elemental los primeros se dan entre dos o más Estados, mientras los segundos ocurren en el interior

de un Estado. Los conflictos armados internacionales son los que surgen entre dos o más Estados, háyase o no declarado la guerra, aunque uno de los Estados no haya reconocido el estado de guerra (artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949) o aquellos "...en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho a la libre determinación..." (artículo 1.4 del Protocolo I de 1977).

¿Cuándo se está ante un conflicto armado no internacional?

Los conflictos armados no internacionales son los que surgen en el territorio de un Estado y en el que grupos armados organizados no estatales luchan entre sí o contra fuerzas armadas estatales, con un nivel de violencia que sobrepasa los actos aislados o esporádicos de violencia. El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977, como se verá más adelante, establecen los parámetros que deben presentar tales conflictos armados.

¿A quién le compete respetar el Derecho Internacional Humanitario?

La obligación de respetar el derecho humanitario le corresponde al Estado y a las partes en conflicto. Cuando se trata de conflictos armados internacionales, esa obligación le compete a los Estados si el conflicto se libra entre ellos, o a los movimientos de liberación nacional que bajo el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos, luchen contra un régimen colonialista o racista. Cuando se trata de conflictos armados no internacionales, la obligación le compete al Estado y a los grupos armados no estatales que participen en dicha confrontación. De manera particular al Estado le corresponde abstenerse de realizar o tolerar cualquier acto de un agente suyo que constituya una infracción al derecho humanitario, y por el otro, impedir la infracción del derecho por parte de otras personas o agentes no estatales.

¿En qué consiste el principio de distinción?

Uno de los principios básicos del derecho humanitario es el de distinción. En la conducción de las operaciones militares se debe hacer una diferenciación entre los combatientes y los no combatientes y entre los objetivos militares y los bienes civiles. La primera, una distinción de personas y la segunda una distinción de cosas. El propósito de esta diferenciación es que las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles. Es lícito atacar pues a un combatiente y a un objetivo militar como es ilícito atacar a un no combatiente y a un bien civil. Es más, esa licitud llega al extremo que si ese combatiente participa en las hostilidades puede ser muerto y que si un bien ofrece una ventaja militar definida puede ser destruido.

¿Quiénes son personas protegidas para el Derecho Internacional Humanitario?

Los no combatientes son personas protegidas por el derecho humanitario. No son combatientes los individuos civiles que constituyan la población civil. No son combatientes los miembros de las fuerzas armadas que forman parte del personal sanitario y religioso y están dedicados exclusivamente a ese cometido. No son combatientes los civiles que acompañan a las fuerzas armadas, sin formar parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo y servicios encargados del bienestar de los militares, y miembros de las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes contendientes. No son combatientes los periodistas en misión profesional peligrosa y los corresponsales de guerra. No son combatientes los miembros de las fuerzas o grupos armados que hayan depuesto las armas. No son combatientes las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa análoga. El parágrafo del artículo 135 del Código Penal colombiano establece:

Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al Derecho Internacional Humanitario: 1. Los integrantes de la población civil. 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa. 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate. 4. El personal sanitario o religioso. 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados. 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados. 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

¿Quiénes son integrantes de la población civil a la luz del Derecho Internacional Humanitario?

La población civil, que según el derecho humanitario comprende a todas las personas civiles (art. 50.2 del Protocolo I de 1977). Persona civil es cualquiera que no sea combatiente ni prisionero de guerra. El término "civil" se define negativamente como todo aquel que no es miembro de las fuerzas armadas o de un grupo militar organizado que pertenece a alguna de las partes en conflicto. "La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil" (art. 50.3 del Protocolo I de 1977). Según la Corte Constitucional en su Sentencia C-291 de 2007 "una persona civil, (…) es quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades"(sic). En caso de duda respecto a si una persona es civil, dicha persona será considerada como tal (art. 50.1 del Protocolo I de 1977). Las personas deben ser consideradas como civiles hasta que haya mayor información disponible y, por lo tanto, no deben ser objetivo de ataques.

¿Quiénes participan directamente en las hostilidades?

En un conflicto armado internacional quienes participan directamente en las hostilidades son los denominados combatientes, los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto y los miembros de organismos paramilitares o servicios armados incorporados a las fuerzas armadas. En un conflicto armado no internacional, los llamados a participar directamente en las hostilidades son los miembros de las fuerzas armadas estatales y los miembros de los grupos armados no estatales que asumen una función continua en el combate, es decir, participar directamente en las hostilidades[1]. En ninguna situación estos sujetos están protegidos por el derecho humanitario a menos que depongan las armas o estén fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier causa análoga. Son lícitos los ataques que se puedan dirigir contra ellos, los que incluso pueden ocasionarles la muerte, precisamente por su participación activa, directa, inmediata en las hostilidades, siempre y cuando utilicen medios y métodos de combate que no causen males superfluos y sufrimientos innecesarios, y mientras no participen directamente en operaciones militares están protegidos por el principio de distinción.

¿Qué se entiende por participación directa en las hostilidades?

Es la causalidad que existe entre un acto y un daño ocasionado. Para que un acto específico pueda ser considerado como participación directa en las hostilidades, este debe reunir los siguientes elementos (acumulativos):

1. Umbral del daño: Debe existir un acto que afecte de manera adversa las operaciones o la capacidad militar de una de las partes en conflicto o que, de manera alternativa, cause muerte, lesiones o destrucción a personas u objetos protegidos de ataques directos.

1 Nils Melzer, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario, CICR, Ginebra, 2010, p. 36.

2. Causación Directa: Debe existir un nexo causal directo entre el acto y el daño, el cual puede resultar directamente del acto o de una operación militar coordinada en la que este acto se constituye en parte integral.

3. Nexo de Beligerancia: El acto debe ser planeado de manera específica para causar el umbral de daño como soporte de una de las partes, en detrimento de la otra[2].

¿Cómo se diferencia un objetivo militar de un bien civil?

Los objetivos militares son las únicas cosas objeto de ataque y los bienes civiles no deben ser atacados ni siquiera como objeto de represalias. La definición de esta categoría aparece en el artículo 52 Protocolo I de 1977 que establece la protección general de los bienes de carácter civil:

1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque o represalia. Son bienes de carácter civil todos aquellos que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2.

2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación o finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar, o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

3. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin.

¿En qué consiste el principio de limitación?

Otro de los principios básicos del derecho humanitario es el de limitación. Con base en él la utilización de los medios y métodos de combate no es

2 Ibíd., p. 46.

ilimitada. Hasta la guerra tiene límites. La guerra es limitada en oposición a la guerra total. Este principio no tiene excepciones en derecho. Se proscriben la utilización de las armas que causen males superfluos, sufrimientos innecesarios o que tengan efectos indiscriminados.

¿El uso de qué armas está prohibido por el Derecho Internacional Humanitario?

Según el Derecho Internacional Humanitario está prohibido el empleo de las siguientes armas en conflictos armados internacionales y no internacionales: armas envenenadas, armas biológicas, armas químicas, sustancias antidisturbios, balas expansivas, balas explosivas, armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables en rayos x, armas trampa y armas láser cegadoras. Algunas armas que no están prohibidas como tales están, de todos modos, sujetas a restricciones, como son las minas antipersonal y las armas incendiarias.

¿En qué consiste el principio de proporcionalidad?

El principio de proporcionalidad se aplica cuando se van a realizar ataques contra objetivos militares o contra combatientes y establece que los medios y métodos de combate deben ser adecuados conforme a la ventaja militar definida y que los daños eventuales que se ocasionen contra los bienes civiles o los no combatientes deben ser excepcionales y mínimos. Teniendo en cuenta que en un ataque puede resultar afectada la población civil o sus bienes, las operaciones militares deberán realizarse con un cuidado constante a fin de preservarla, tomando todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de combate para evitar o por lo menos reducir en lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil.

¿En qué consiste el principio de humanidad?

El principio de protección, también denominado de humanidad o de inmunidad, establece que la población civil, los heridos, los enfermos y las personas puestas fuera de combate serán protegidas, tratadas de manera humana, y que son inmunes, es decir, que no deben ser atacadas mientras no participen directamente en las hostilidades. Además, que el personal médico, sanitario y religioso debe ser también protegido y que tampoco debe ser atacado si no participa directamente en las hostilidades. Aunque este principio no es otra cosa que un desarrollo del principio de distinción, en muchas ocasiones se formula precisamente de manera autónoma para subrayar la relevancia que tienen los no combatientes para el Derecho Internacional Humanitario.

… La importancia del principio de inmunidad a los no combatientes se debe a siete razones. Primero, los no combatientes no han perpetrado mal alguno y, por lo tanto, no se debe librar la guerra contra ellos. Segundo, no están participando en la lucha. Tercero, no tienen capacidad de defenderse. Cuarto, matar a no combatientes es innecesario desde un punto de vista militar. Quinto, mantener la inmunidad de los no combatientes reduce el número de bajas producidas por la guerra. Sexto, preservar la vida de mujeres, niños y de quienes llevan a cabo funciones esenciales en tiempos de paz es fundamental para la supervivencia de la especie. Séptimo, matar a no combatientes va en contra del derecho de la guerra[3].

¿Qué otros principios contempla el Derecho Internacional Humanitario?

De los cuatro principios atrás citados, se desprenden otros, como por ejemplo, los de neutralidad y normalidad derivados del principio de distinción, el de precaución derivado del principio de proporcionalidad, o los principios de inviolabilidad y no discriminación que se comparten con el derecho internacional de los derechos humanos. El derecho humanitario

3 Colm McKeogh citado por Alex J. Bellamy, Guerras Justas, De Cicerón a Irak, Fondo de Cultura Económica, México, 2009, p. 207.

busca un equilibrio constante entre los principios de la necesidad militar y de humanidad, es decir, permite la realización de operaciones militares que representen una ventaja militar definida siempre y cuando no afecten la humanidad de quienes no participan directamente en las hostilidades y de ciertos bienes que no ofrecen ningún beneficio militar. El principio de humanidad que complementa y está implícito en el principio de necesidad militar, según el cual "está prohibido causar sufrimientos, heridas o destrucción que no sean necesarios para el logro de fines militares legítimos".

¿Qué subrayan los principios de Derecho Internacional Humanitario?

De manera coloquial, se puede señalar que los principios del Derecho Internacional Humanitario establecen que en caso de conflicto armado no se puede atacar a cualquiera, no se puede atacar cualquier cosa y no se puede atacar de cualquier manera.

¿Cuáles son las diferencias entre los derechos humanos y el derecho humanitario?

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario hacen parte del derecho internacional público y tienen en común la protección de los derechos más fundamentales de la persona. Sin embargo, presentan importantes diferencias aunque cada vez existe una mayor complementariedad y convergencia entre ambos. Mientras el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en todo momento, el derecho humanitario se aplica exclusivamente en situaciones de conflicto armado. Mientras el derecho internacional de los derechos humanos establece que el deber de respeto y garantía de los derechos está en cabeza de los Estados, el derecho humanitario señala que el deber de respeto de las normas humanitarias está en cabeza de las partes en conflicto armado. Mientras el derecho internacional de los derechos humanos protege a toda persona que se encuentre bajo jurisdicción de un Estado, el derecho

humanitario protege sobre todo a quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Mientras el derecho internacional de los derechos humanos establece unos derechos subjetivos que los Estados deben respetar y garantizar a todas las personas, el Derecho Internacional Humanitario establece unas reglas objetivas que deben respetar las partes en un conflicto armado. Estas son las diferencias más fundamentales entre ambos marcos normativos.

¿Se puede acudir al Derecho Internacional Humanitario para interpretar el derecho internacional de los derechos humanos?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acudido al Derecho Internacional Humanitario, como *lex specialis*, para interpretar de manera adecuada la Convención Americana. La Corte ha utilizado los tratados de Derecho Internacional Humanitario para dar contenido y alcance a los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la sentencia de excepciones preliminares de 23 de noviembre de 2004, caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, dijo esta Corporación:

> 119. En su jurisprudencia la Corte ha establecido claramente que tiene la facultad de interpretar las normas de la Convención Americana a luz de otros tratados internacionales, para lo cual en reiteradas oportunidades ha utilizado normas de otros tratados de derechos humanos ratificadas por el Estado demandado, para dar contenido y alcance a la normativa de la Convención. En este sentido, este Tribunal en su jurisprudencia constante ha resuelto que "al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)". En dicha jurisprudencia, la Corte ha indicado que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Estos parámetros permiten

a la Corte utilizar las normas del Derecho Internacional Humanitario, ratificadas por el Estado demandado, para dar contenido y alcance a las normas de la Convención Americana.

¿En dónde está incorporado el Derecho Internacional Humanitario?

Las fuentes principales del Derecho Internacional Humanitario son el derecho convencional y el derecho consuetudinario. El derecho convencional es aquel que está contemplado en diversos instrumentos internacionales que han sido aprobados por los Estados. En el apartado de las normas internacionales y nacionales, se incorpora una lista de los principales instrumentos del Derecho Internacional Humanitario. Además, existen ciertos usos y costumbres de la guerra que pueden no estar regulados por ningún instrumento internacional pero que deben ser acatados por las partes en un conflicto armado, ya que son prácticas generalizadas que se estiman obligatorias; es lo que se denomina derecho consuetudinario.

¿Cuáles son las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicables a un conflicto armado no internacional?

Además de los principios atrás mencionados, la norma más importante del derecho humanitario aplicable a un conflicto armado no internacional es el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949. Dicho artículo fue complementado y desarrollado por el Protocolo II de 1977. En el apartado de normas internacionales y nacionales se transcribe el artículo 3 común y las principales disposiciones del Protocolo II de 1977, preceptos que son explicados en el apartado de ¿Qué dice la doctrina? Además, la mayoría de reglas del derecho humanitario consuetudinario se aplican de manera indistinta, ya sea para conflictos armados internacionales como no internacionales, de igual manera las normas consuetudinarias para conflictos armados no internacionales definen de manera más detallada las obligaciones de las partes en conflicto que el propio derecho convencional.

¿Qué es la Cláusula Martens?

Es un texto que apareció por primera vez en el Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, propuesto por un jurista ruso con ese apellido, inscrito en casi todos los instrumentos internacionales que lo incorporan, que dice lo siguiente:

> Las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, [...] las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.

Esta redacción permite recordar la relevancia del derecho consuetudinario cuando el derecho convencional no es aplicable y que en todo caso siempre se deben aplicar los "principios del derecho de gentes" que derivan de tres fuentes diferentes y autónomas: los "usos establecidos", las "leyes de humanidad" y las "exigencias de la conciencia pública".

¿Qué prohibiciones establece el derecho humanitario para quienes no participan directamente en las hostilidades en un conflicto armado no internacional?

Conforme al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, está prohibido en relación con las personas que no participan en las hostilidades: el homicidio (art. 3 común y art. 4 del Protocolo II), la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 3 común y art. 4 del Protocolo II), la toma de rehenes (art. 3 común y art. 4 del Protocolo II), los castigos

colectivos (art. 4 del Protocolo II), los actos de terrorismo (art. 4 del Protocolo II), la esclavitud y la trata de personas (art. 4 del Protocolo II), el pillaje (art. 4 del Protocolo II), las amenazas de realizar los actos mencionados (art. 4 del Protocolo II) y las condenas dictadas sin el debido proceso legal (art. 3 común y art. 6 del Protocolo II).

¿El Derecho Internacional Humanitario está contemplado en la Constitución Política de Colombia?

El artículo 214 constitucional, que establece algunas disposiciones para los Estados de guerra exterior y conmoción interior dice, entre otras cosas, en su numeral segundo que "en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario". Además, la Corte Constitucional en varias sentencias, entre las cuales se destacan la C-225 de 1995 y la C-291 de 2007, que esta normatividad hace parte del bloque de constitucionalidad, es decir, que los instrumentos internacionales de derecho humanitario están integrados a la Constitución Política y que su respeto se impone a la ley. En el apartado ¿Qué dice la doctrina? se hace una breve explicación sobre los alcances de esta expresión constitucional y en el apartado ¿Qué dicen las Cortes? se incluyen algunos extractos de las dos sentencias atrás citadas.

¿Cómo y quién sanciona las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario?

Los diferentes marcos normativos han diseñado varias posibilidades de sancionar dichas transgresiones: la tipificación de las infracciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo I de 1977 como delitos en las legislaciones internas de cada Estado; la aplicación del principio de la jurisdicción universal que impone a los Estados el deber de castigar las infracciones graves al derecho humanitario; la sanción de algunas infracciones graves al derecho humanitario y

otras violaciones de las leyes o prácticas de la guerra por parte de los tribunales penales internacionales y otros modelos de justicia internacional; la aplicación del principio de la jurisdicción internacional por parte de la comunidad internacional que le permite a la Corte Penal Internacional la investigación y el juzgamiento de crímenes de guerra. Tanto la complementariedad de estos diferentes modelos normativos como la cooperación entre Estados son fundamentales para que las sanciones sean efectivas.

¿Qué señala el Derecho Humanitario Internacional sobre las conductas contrarias a dicha normatividad?

Los Convenios de Ginebra de 1949 no establecen una jurisdicción penal internacional para juzgar los crímenes de guerra, pero sí instauran un esquema general de represión de las conductas contrarias al Derecho Internacional Humanitario. Estos instrumentos, y el Protocolo I de 1977 por una parte tipifican algunas transgresiones que deben ser sancionadas, y por la otra, señalan que son los Estados quienes deben tomar las medidas necesarias para hacer efectivas dichas sanciones. Los citados instrumentos denominan estas transgresiones con el nombre de infracciones graves, y son las que de manera más seria atentan contra los principios del derecho humanitario. Una de las formas más importantes en que los Estados adoptan medidas, es la tipificación de dichas infracciones graves como delitos en la legislación penal.

¿En qué consiste el principio de la jurisdicción universal y cuál es su efectividad ante las infracciones al Derecho Internacional Humanitario?

El principio de la jurisdicción universal le da la legitimidad a un Estado para perseguir, investigar, juzgar y sancionar a una persona que presuntamente haya cometido un crimen de naturaleza internacional,

independientemente del lugar en que se haya cometido e incluso en algunos casos sin tener en cuenta la nacionalidad del acusado. Es decir, deja a un lado los principios tradicionales del derecho penal como son el de la territorialidad y nacionalidad, con el propósito de luchar contra la impunidad. En últimas se admite la competencia de cualquier tribunal nacional en reemplazo de la competencia exclusiva de los tribunales del Estado bajo cuya jurisdicción los hechos hubieren tenido lugar. La legitimidad para ejercer la jurisdicción universal está consagrada por el Derecho Internacional Humanitario convencional entre otras por los Convenios de Ginebra de 1949 y por el derecho humanitario consuetudinario que establece que los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra.

¿Qué son los crímenes de guerra?

Las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario se consideran crímenes de guerra (numeral 5º del artículo 85 del Protocolo I de 1977) y tienen como un elemento constitutivo la intención, es decir, lo que en materia penal se denomina el dolo. Siempre estos delitos deben estar relacionados o vinculados con el conflicto armado. El texto del artículo 8º del Estatuto de la Corte Penal Internacional consagra crímenes de guerra para conflictos armados internacionales y no internacionales.

¿Cuándo se comenzaron a sancionar los crímenes de guerra?

El primer ejemplo práctico de aplicación de la responsabilidad penal individual de índole internacional por crímenes de guerra ocurrió con el Tribunal de Núremberg después de la II Guerra Mundial, donde se condenó a importantes dirigentes de Alemania por cometer dichos delitos. Luego hubo que esperar a la creación en la década de los

noventa del siglo XX de los tribunales penales internacionales para que los procedimientos de represión del derecho humanitario empezaran a cobrar protagonismo. El primero fue el de la antigua Yugoslavia y luego el de Ruanda. El de la antigua Yugoslavia en su primera decisión señaló, con base en el derecho consuetudinario, que pueden predicarse infracciones graves en conflictos armados no internacionales y el de Ruanda en su Estatuto estableció competencia material para conocer de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario en conflictos armados no internacionales.

¿Cuáles son los crímenes de guerra contemplados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional para los conflictos armados no internacionales?

Son crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades: i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

Como otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, se incluyen cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los

Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos, o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo; xiii) Emplear veneno o armas envenenadas; xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xv) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.

¿Los crímenes de guerra son iguales a los crímenes de lesa humanidad?

Los crímenes de guerra son diferentes a los crímenes de lesa humanidad. No existe una jerarquía normativa entre ambos crímenes, son ilícitos igualmente reprochables, no existe diferencia de gravedad entre ambos, y aunque una misma conducta delictiva pueda ser al mismo tiempo un crimen de guerra y un crimen de lesa humanidad, son nociones distintas. Los primeros se deben dar en el contexto de un conflicto armado, los segundos pueden presentarse así no exista un conflicto armado. Los primeros no requieren ningún elemento de sistematicidad o generalidad mientras los segundos sí. Los primeros sí tienen un desarrollo legal en Colombia mediante la consagración del Título II de la parte especial como "delitos contra personas o bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario" pero los segundos no. No existe hasta la fecha ningún tipo penal en Colombia que haga referencia a ataques de carácter generalizado o sistemático contra la población civil. Todavía no hay en nuestro país un sistema penal que agrupe de manera coherente todos los crímenes y delitos internacionales.

¿La legislación colombiana contempla algunos delitos contra el Derecho Internacional Humanitario?

El Código Penal colombiano, la Ley 599 de 2000, incorporó por primera vez en la legislación ordinaria un apartado sobre la materia. El título II de la parte especial se denomina Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, artículos 135 a 164, que establece un catálogo de conductas que permite investigar y sancionar a quienes con ocasión y en desarrollo del conflicto armado hayan desconocido dicha normatividad. En el apartado de normas nacionales e internacionales se incorpora este título II.

¿Qué autoridades tienen en Colombia competencia para investigar y juzgar los casos que desconozcan el Derecho Internacional Humanitario?

Hasta la fecha le corresponde a la Fiscalía General de la Nación y a la justicia ordinaria dicha competencia, independientemente de la calidad del sujeto que cometa el delito. Es decir, no importa si es miembro de un grupo armado no estatal o miembro de la fuerza pública, ya que en este último caso las infracciones al Derecho Internacional Humanitario no son delitos relacionados con el servicio militar y por ende no pueden ser de competencia de la justicia penal militar.

¿Existe alguna responsabilidad disciplinaria para los agentes del Estado que no respeten o no hagan respetar el Derecho Internacional Humanitario?

La Ley 734 de 2002, el Código Disciplinario Único, establece en el numeral 7 del artículo 48 como falta gravísima "incurrir en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario". Esa falta gravísima genera la destitución y la inhabilidad general para el servidor público que la cometa (art. 44 numeral 1 del mismo Código). En vista de que los destinatarios de la ley disciplinaria son los servidores públicos (art. 25 del Código citado), quienes están en posibilidad de cometer esta falta son los miembros de las fuerzas armadas regulares. Sin embargo, cualquier otro agente del Estado diferente a un integrante de la fuerza pública que cometa una grave infracción al derecho humanitario es obvio que puede ser objeto de esta sanción disciplinaria. Vale la pena agregar que el mismo Código Disciplinario Único señala en el artículo 34.1 entre otras que "son deberes de todo servidor público: cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás tratados

ratificados por el Congreso,…”, en esa medida si un agente del Estado no cumple o no hace respetar el Derecho Internacional Humanitario va en contravía de sus deberes según el estatuto disciplinario.

Principales normas del Derecho Internacional Humanitario aplicables a conflictos armados no internacionales

Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

Extractos del Protocolo II de 1977

… **Título II - Trato humano**

Artículo 4. Garantías fundamentales

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;

b) los castigos colectivos;

c) la toma de rehenes;

d) los actos de terrorismo;

e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;

g) el pillaje;

h) las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de estos, de las personas que tengan la guarda de ellos;

b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;

c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;

d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones

del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;

e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

Artículo 5. Personas privadas de libertad

1. Además de las disposiciones del artículo 4, se respetarán, como mínimo, en lo que se refiere a las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya estén internadas o detenidas, las siguientes disposiciones:

a) los heridos y enfermos serán tratados de conformidad con el artículo 7;

b) las personas a que se refiere el presente párrafo recibirán, en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado;

c) serán autorizadas a recibir socorros individuales o colectivos;

d) podrán practicar su religión y, cuando así lo soliciten y proceda, recibir la asistencia espiritual de personas que ejerzan funciones religiosas, tales como los capellanes;

e) en caso de que deban trabajar, gozarán de condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de que disfrute la población civil local.

2. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo 1 respetarán también,

dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas:

a) salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres;

b) dichas personas serán autorizadas para enviar y recibir cartas y tarjetas postales, si bien su número podrá ser limitado por la autoridad competente si lo considera necesario;

c) los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate. Las personas a que se refiere el párrafo 1 serán evacuadas cuando los lugares de internamiento o detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad;

d) dichas personas serán objeto de exámenes médicos;

e) no se pondrán en peligro su salud ni su integridad física o mental, mediante ninguna acción u omisión injustificadas. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier intervención médica que no esté indicada por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a las personas no privadas de libertad.

3. Las personas que no estén comprendidas en las disposiciones del párrafo 1 pero cuya libertad se encuentre restringida, en cualquier forma que sea, por motivos relacionados con el conflicto armado, serán tratadas humanamente conforme a lo dispuesto en el artículo 4 y en los párrafos 1 a), c) y d) y 2 b) del presente artículo.

4. Si se decide liberar a personas que estén privadas de libertad, quienes lo decidan deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas.

Artículo 6. Diligencias penales

1. El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.

2. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. En particular:

a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que procedan al juicio y en el curso de este, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

3. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

4. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad.

5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

Título III - Heridos, enfermos y Náufragos

Artículo 7. Protección y asistencia

1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados y protegidos.

2. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos.

Artículo 8. Búsqueda

Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos.

Artículo 9. Protección del personal sanitario y religioso

1. El personal sanitario y religioso será respetado y protegido. Se le proporcionará toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones y no se le obligará a realizar tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria.

2. No se podrá exigir que el personal sanitario, en el cumplimiento de su misión, dé prioridad al tratamiento de persona alguna salvo por razones de orden médico.

Artículo 10. Protección general de la misión médica

1. No se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieren sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.

2. No se podrá obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a realizar actos ni a efectuar trabajos contrarios a la deontología u otras normas médicas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos, o a las disposiciones del presente Protocolo, ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones.

3. A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se respetarán las obligaciones profesionales de las personas que ejerzan una actividad médica, en cuanto a la información que puedan adquirir sobre los heridos y los enfermos por ellas asistidos.

4. A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la persona que ejerza una actividad médica no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido.

Artículo 11. Protección de unidades y medios de transporte sanitarios

1. Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.

2. La protección debida a las unidades y a los medios de transporte sanitarios solamente podrá cesar cuando se haga uso de ellos con objeto de realizar actos hostiles al margen de sus tareas humanitarias. Sin embargo,

la protección cesará únicamente después de una intimación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos.

Artículo 12. Signo distintivo

Bajo la dirección de la autoridad competente de que se trate, el signo distintivo de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o del León y Sol Rojos sobre fondo blanco será ostentado tanto por el personal sanitario y religioso como por las unidades y los medios de transporte sanitarios. Dicho signo deberá respetarse en toda circunstancia. No deberá ser utilizado indebidamente.

Título IV - Población civil

Artículo 13. Protección de la población civil

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Artículo 14. Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas

que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

Artículo 15. Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

Las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

Artículo 16. Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto

Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar.

Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

Artículo 18. Sociedades de socorro y acciones de socorro

1. Las sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte contratante, tales como las organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos), podrán ofrecer sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado. La población civil puede, incluso por propia iniciativa, ofrecerse para recoger y cuidar los heridos, enfermos y náufragos.

2. Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable. […]

Principales instrumentos internacionales de Derecho Internacional Humanitario

- **La Convención de Ginebra de 1864 sobre la protección de heridos y enfermos en campaña**

Este instrumento fue considerado obligatorio para los casos de guerra civil por el Código Militar colombiano de 1881 (art. 1134) y fue revisado y actualizado por la Convención de Ginebra de 1906.

- **La Declaración de San Petersburgo de 1868 que prohíbe el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra**

También fue considerado obligatorio para los casos de guerra civil por el Código Militar colombiano de 1881 (art. 1054).

- **La Convención de Ginebra de 1899 sobre la protección de heridos y enfermos en el mar (náufragos)**

- **La Declaración de La Haya de 1899 que prohíbe el empleo de balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano**

- **Los Convenios de La Haya de 1907**

Los principales Convenios de La Haya del 18 de octubre de 1907 tratan de: el arreglo pacífico de los conflictos internacionales (Convenio I, que fue aprobado en Colombia mediante la Ley 251 de 1995); el inicio de hostilidades (Convenio III); las leyes y costumbres de la guerra (Convenio IV con los anexos y reglamentos cuya base es el Convenio II de 1899); los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra en tierra (Convenio V); el régimen de los barcos de comercio enemigo al inicio de las hostilidades (Convenio VI); la transformación de barcos de comercio en barcos de guerra (Convenio VII); poner minas submarinas automáticas de contacto (Convenio VIII); el bombardeo por las fuerzas navales en tiempo de guerra (Convenio IX); la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1906 (Convenio X); determinadas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima (Convenio XI); establecimiento de un Tribunal Internacional de persecución (Convenio XII); los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima (Convenio XIII). Con carácter histórico también puede mencionarse la Declaración XIV de La Haya del año 1907 que reemplazó a la Declaración I de 1899 (también de La Haya), relativa a la guerra en globos.

- **El Protocolo de Ginebra de 1925 que prohíbe la utilización de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos**

El Congreso colombiano aprobó este Protocolo en virtud de la Ley 10 de 1980, pero este instrumento nunca fue ratificado. El artículo 81 de la Constitución Política en su primer inciso prohíbe la posesión y el uso de armas biológicas.

- **La Convención de Ginebra de 1929 sobre la protección de prisioneros de guerra**

- **Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949**

Los cuatro Convenios son los siguientes: el primero para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), que actualiza el aprobado en 1864 y que había sido revisado en 1906; el segundo para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II), que actualiza el aprobado en 1899 y que había sido revisado en 1907; el tercero relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), que actualiza el aprobado en 1929; y el cuarto relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), instrumento nuevo. Colombia es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados mediante la Ley 5 de 1960 y vigentes desde el 8 de mayo de 1962.

- **La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado**

El Estado colombiano aprobó este instrumento en virtud de la Ley 340 de 1996, y entró en vigor para Colombia el 18 de septiembre de 1998. La Corte Constitucional la declaró exequible en su Sentencia C-467 de 1997.

- **La Convención de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas), tóxicas y sobre su destrucción**

El Estado colombiano aprobó este instrumento en virtud de la Ley 10 de 1980, fue depositado ante el gobierno de Estados Unidos el 19 de diciembre de 1983, y entró en vigor en la misma fecha. El artículo 81 de la Constitución Política en su primer inciso prohíbe la fabricación e importación de armas biológicas.

- **La Convención de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles**

Colombia no es parte de este instrumento.

- **Los Protocolos de 1977 adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949**

El Protocolo I protege a las víctimas de los conflictos armados internacionales y el Protocolo II protege a las víctimas de los conflictos armados no internacionales. El Protocolo I fue aprobado por el Estado colombiano en virtud de la Ley 11 de 1992, y entró en vigor para Colombia el 1° de marzo de 1994. La Corte Constitucional lo declaró exequible mediante Sentencia C-574 de 1992. El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra fue aprobado en virtud de la Ley 171 de 1994 y su entrada en vigor fue el 15 de febrero de 1996. La Corte Constitucional lo declaró exequible mediante Sentencia C-225 de 1995.

- **La Convención de 1980 sobre la prohibición y restricción del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados**

Los siguientes son sus protocolos adicionales: el Protocolo I sobre fragmentos no localizables con rayos X en el cuerpo humano. El Protocolo II sobre el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos. El Protocolo III sobre las armas incendiarias. El Protocolo IV sobre armas láser cegadoras, aprobado el 13 de octubre de 1995. El Protocolo V sobre residuos explosivos de guerra, aprobado el 23 de noviembre de 2003. Esta Convención, aprobada por el Estado colombiano mediante la Ley 469 de 1998, entró en vigor para Colombia el 6 de septiembre de 2000. Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-156 de 1999. Aún Colombia no es parte del Protocolo V. Una enmienda del 2001 que extiende su aplicación a los conflictos armados no internacionales y fue aprobada por el Estado colombiano mediante la Ley 1072 de 2006, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-534 de 2008 y entró en vigor para Colombia el 20 de mayo de 2009.

- **La Convención de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción**

Esta Convención, aprobada por el Estado colombiano en virtud de la Ley 525 de 1999, entró en vigor para Colombia el 5 de mayo del mismo año. Fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia

C-328 de 2000. El artículo 81 de la Constitución Política en su primer inciso prohíbe la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas.

- **La Convención de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal**

Este instrumento fue aprobado por el Estado colombiano en virtud de la Ley 554 de 2000 y entró en vigor para Colombia el 1° de marzo de 2001. La Corte Constitucional lo declaró exequible mediante Sentencia C-991 de 2000.

- **El Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998)**

El Estatuto de la Corte Penal Internacional fue aprobado por el Estado colombiano en virtud de la Ley 742 de 2002, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-578 de 2002 y entró en vigor para Colombia el 1º de noviembre de 2002. La ley 1268 de 2008 aprobó las Reglas de procedimiento y prueba y los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional. La Corte Constitucional en su Sentencia C-801 de 2009 declaró la constitucionalidad de esta ley.

- **El Protocolo II de 1999 de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado**

Aunque este instrumento fue aprobado por la Ley 899 de 2004, esta fue declarada inconstitucional por vicios de forma según la sentencia C-400 del 14 de abril de 2005 de la Corte Constitucional, y fue nuevamente aprobado por la Ley 1130 de 2007, declarada exequible mediante la Sentencia C-812 de 2007 y entró en vigor para Colombia el 24 de noviembre de 2010.

- **El Protocolo facultativo a la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000)**

Este Protocolo fue aprobado por el Estado colombiano en virtud de la Ley 833 de 2003, y declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-172 de 2004. Entró en vigor para Colombia el 25 de junio de 2005.

- **Protocolo III de 2005 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que crea un emblema adicional a la Cruz Roja y a la Media Luna Roja**

Hasta la fecha Colombia no es Estado parte de este instrumento.

- **La Convención de 2008 sobre la prohibición del uso, almacenamiento, producción y transferencia de municiones en racimo**

Esta convención fue aprobada por el Estado Colombiano en virtud de la Ley 1604 de 2012 y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-910 de 2013.

Algunas normas nacionales

Constitución Política de Colombia

El artículo 214 que establece algunas disposiciones para los Estados de guerra exterior (art. 212) y conmoción interior (art. 213) dice, entre otras cosas, en su numeral segundo: "En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario".

Código Penal
(Ley 599 de 2000)

Título II
Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario

Capítulo único

Artículo 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre derecho humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de […], multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

La pena prevista en este artículo el aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer (Adicionado por el artículo 27 de la Ley 1257 de 2008).

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al Derecho Internacional Humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.

2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.

4. El personal sanitario o religioso.

5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.

6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.

8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

Artículo 136. Lesiones en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, cause daño a la integridad física o a la salud de persona protegida conforme al Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en las sanciones previstas para el delito de lesiones personales, incrementada hasta en una tercera parte.

Artículo 137. Tortura en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de […], multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

Artículo 138. Acceso carnal violento en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de […] y multa de […].

Para los efectos de este artículo se entenderá por acceso carnal lo dispuesto en el artículo 212 112 de este código. [...se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto].

Artículo 139. Actos sexuales violentos en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acto sexual diverso al acceso carnal, por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de […] y multa de […].

Artículo 140. Circunstancias de agravación. La pena prevista en los dos artículos anteriores se agravará en los mismos casos y en la misma proporción señalada en el artículo 211 1 de este código.

Artículo 141. Prostitución forzada o esclavitud sexual. El que mediante el uso de la fuerza y con ocasión y en desarrollo del conflicto armado obligue a persona protegida a prestar servicios sexuales incurrirá en prisión de […] y multa de […].

Artículo 142. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, utilice medios o métodos de

guerra prohibidos o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarios o males superfluos incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de […], multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

Artículo 143. Perfidia. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y con el propósito de dañar o atacar al adversario, simule la condición de persona protegida o utilice indebidamente signos de protección como la Cruz Roja o la Media Luna Roja, la bandera de las Naciones Unidas o de otros organismos intergubernamentales, la bandera blanca de parlamento o de rendición, banderas o uniformes de países neutrales o de destacamentos militares o policiales de las Naciones Unidas u otros signos de protección contemplados en tratados internacionales ratificados por Colombia, incurrirá por esa sola conducta en prisión de […] y multa de […].

En igual pena incurrirá quien, con la misma finalidad, utilice uniformes del adversario.

Artículo 144. Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de […], multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

Artículo 145. Actos de barbarie. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos y sancionados con pena mayor, realice actos de no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos, o realice actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de […], multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

Artículo 146. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida. El que, fuera de los casos previstos expresamente como conducta punible, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de [...], multa de [...], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de [...].

Artículo 147. Actos de discriminación racial. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable que entrañen ultraje contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida, incurrirá en prisión de [...], multa de [...], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de [...].

Artículo 148. Toma de rehenes. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando esta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas, o la utilice como defensa, incurrirá en prisión de [...], multa de [...], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de [...].

Artículo 149. Detención ilegal y privación del debido proceso. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive ilegalmente de su libertad a una persona y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial, incurrirá en prisión de [...] y multa de [...].

Artículo 150. Constreñimiento a apoyo bélico. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, constriña a persona protegida a servir de cualquier forma en las fuerzas armadas de la parte adversa incurrirá en prisión de [...] y multa de [...].

Artículo 151. Despojo en el campo de batalla. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, despoje de sus efectos a un cadáver o a persona protegida, incurrirá en prisión de [...] y multa de [...].

Artículo 152. Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y estando obligado a prestarlas, omita las medidas de socorro y asistencia humanitarias a favor de las personas protegidas, incurrirá en prisión de [...] y multa de [...].

Artículo 153. Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, obstaculice o impida al personal médico, sanitario o de socorro o a la población civil la realización de las tareas sanitarias y humanitarias que de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario pueden y deben realizarse, incurrirá en prisión de [...] y multa de [...].

Si para impedirlas u obstaculizarlas se emplea violencia contra los dispositivos, los medios o las personas que las ejecutan, la pena prevista en el artículo anterior se incrementará hasta en la mitad, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 154. Destrucción y apropiación de bienes protegidos. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en prisión de [...] y multa de [...].

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderán como bienes protegidos conforme al Derecho Internacional Humanitario:

1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares.

2. Los culturales y los lugares destinados al culto.

3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil.

4. Los elementos que integran el medio ambiente natural.

5. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Artículo 155. Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, y sin que haya tomado previamente las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque o destruya ambulancias o medios de transporte sanitarios, hospitales de campaña o fijos, depósitos de elementos de socorro, convoyes sanitarios, bienes destinados a la asistencia y socorro de las personas protegidas, zonas sanitarias y desmilitarizadas, o bienes e instalaciones de carácter sanitario debidamente señalados con los signos convencionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, incurrirá en prisión de [...] y multa de [...].

Artículo 156. Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares y sin que previamente haya tomado las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque y destruya monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, o utilice tales bienes en apoyo del esfuerzo militar, incurrirá en prisión de [...] y multa de [...].

Artículo 157. Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, ataque presas, diques, centrales de energía eléctrica, nucleares u otras obras

o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, incurrirá en prisión de […], multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

Si del ataque se deriva la liberación de fuerzas con pérdidas o daños en bienes o elementos importantes para la subsistencia de la población civil, la pena será de […] de prisión, multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

Artículo 158. Represalias. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, haga objeto de represalias o de actos de hostilidades a personas o bienes protegidos, incurrirá en prisión de […] y multa de […].

Artículo 159. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de […], multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

Artículo 160. Atentados a la subsistencia y devastación. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ataque, inutilice, dañe, retenga o se apodere de bienes o elementos indispensables para la subsistencia de la población civil, incurrirá en prisión de […] y multa de […].

Artículo 161. Omisión de medidas de protección a la población civil. El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, estando obligado a hacerlo, omita la adopción de medidas para la protección de la población civil, incurrirá en prisión de […] y multa de […].

Artículo 162. Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de […] y multa de […].

Artículo 163. Exacción o contribuciones arbitrarias. El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión de […] y multa de […].

Artículo 164. Destrucción del medio ambiente. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de […], multa de […], e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de […].

QUÉ DICEN LAS CORTES[4]

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

Sentencia de la Sala de Apelaciones del 2 de octubre de 1995

El Fiscal c. Dusko Tadic[5]

Dusko Tadic, oficial serbio-bosnio fue encontrado culpable por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia por violaciones a las leyes o costumbres de guerra y por cometer crímenes contra la humanidad, por los asesinatos, maltratos y posterior desplazamiento forzoso de la población, en los ataques sobre la población de Kozarac en Opstina Prijedor, en el noroccidente de Bosnia, cometidos en 1992 y 1993.

A continuación se incluyen extractos de la primera sentencia de la sala de apelaciones de este Tribunal sobre la noción de conflicto armado, el derecho consuetudinario aplicable a conflictos armados no internacionales y sobre la responsabilidad penal individual en conflictos armados no internacionales.

A. Cuestión preliminar: la existencia de un conflicto armado

[…] 67. El Derecho Internacional Humanitario rige la conducta de conflictos armados internos e internacionales. El Apelante, precisa, correctamente, que para que haya una violación de este cuerpo jurídico, debe haber un conflicto armado. La definición de "conflicto armado" varía dependiendo de si las hostilidades son internacionales o internas, pero contrario a la contención del Apelante, el alcance temporal y geográfico de los conflictos armados internos e internacionales se extiende más allá del tiempo y lugar exactos de las hostilidades. Con respecto al marco temporal de referencia

4 Por razones de edición se eliminaron las notas de pie de página de los extractos de las sentencias incluidas en este apartado.

5 Traducido por Prieto Sanjuán, Rafael A. Tadić: internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual, Colección: Grandes Fallos de la Justicia Penal Internacional, No. 1, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá / Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2005, reproducido con autorización del autor.

de los conflictos armados internacionales, cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra contienen textos que implican que su aplicación puede extenderse más allá de la cesación de los combates. Por ejemplo, los Convenios I y III se aplican hasta que las personas protegidas que han caído en poder del enemigo han sido liberadas y repatriadas. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña del 12 de agosto de 1949, art. 5, 75 NUTS. 970 (en adelante Convenio I de Ginebra); Convenio de Ginebra referente al trato debido a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949 art. 5, 75 NUTS. 972 (en adelante III Convenio de Ginebra); véase también el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra del 12 de agosto de 1949 Art. 6, 75 NUTS. 973 (en adelante IV Convenio de Ginebra).

68. Aunque los Convenios de Ginebra guardan silencio en cuanto al alcance geográfico de los "conflictos armados" internacionales, las disposiciones sugieren que por lo menos algunas de las disposiciones de los convenios aplican a todo el territorio de las partes en conflicto, no solo en inmediaciones de las hostilidades. Ciertamente, algunas de las disposiciones están claramente ligadas con las hostilidades y el alcance geográfico de esas disposiciones debe ser limitado. Otros, particularmente los referentes a la protección de los prisioneros de guerra, el Convenio se aplica a los combatientes en poder del enemigo; no diferencia si los mantienen en inmediación de las hostilidades. En la misma línea, el IV Convenio de Ginebra protege a los civiles en cualquier parte del territorio de las partes. Esta construcción está implícita en el artículo 6, parágrafo 2, del Convenio, el cual estipula que

> "en el territorio de las Partes en conflicto, la aplicación del presente Convenio cesará en el cierre general de las operaciones militares" (IV Convenio de Ginebra, art. 6, párr. 2, énfasis agregado).

El artículo 3(b) del Protocolo I de los Convenios de Ginebra contiene un texto similar (protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, Protocolo I, 8 de junio de 1977, Art. 3 (b), 1125

NUTS (en adelante Protocolo I). Además de estas referencias textuales, la misma naturaleza de los convenios –particularmente los Convenios III y IV– dicta su aplicación a través de los territorios de las partes en conflicto; cualquier otra construcción derrotaría sustancialmente su propósito.

69. El marco geográfico y temporal de referencia para los conflictos armados internos es igualmente amplio. Este concepto se refleja en el hecho de que los beneficiarios del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra son los que (o ya no) participan directamente en las hostilidades. Esto indica que las reglas contenidas en el artículo 3, también se aplican fuera del estrecho contexto geográfico del real teatro de operaciones de combate. Igualmente, cierto lenguaje del Protocolo II de los Convenios de Ginebra (un tratado, que como veremos en los párrafos 88 y 114 más adelante, pueden ser considerables como aplicables a algunos aspectos de los conflictos en ex Yugoslavia), también sugiere un amplio alcance. Primero, como el artículo 3 común, protege explícitamente a "todas las personas que no participan directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas" (Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados de carácter no internacional, Protocolo II, Art. 4, párrafo 1, 1125 NUTS 609 (en adelante Protocolo II). El artículo 2, párrafo 1, dispone:

> "El presente Protocolo se aplicará […] a todas las personas afectadas por un conflicto en el sentido del artículo 1" (id. Art. 2, párr. 1, énfasis agregado).

La misma disposición especifica en el parágrafo 2 que:

> "Al fin de un conflicto armado, todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con aquel, así como las que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos motivos, gozarán de la protección prevista en los artículos 5 y 6 hasta el término de esa privación o restricción de libertad" (id. Art 2, párr. 2).

Bajo esta última disposición, el alcance temporal de las reglas aplicables claramente va más allá de las hostilidades. Por otra parte, la naturaleza relativamente laxa del texto "por razones relacionadas con el conflicto", sugiere también un amplio alcance geográfico. El nexo requerido es solo una relación entre el conflicto y la privación de la libertad, no que la privación haya ocurrido en medio de la batalla.

70. Con base en lo anterior, observamos que existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos dentro de un Estado. El Derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades hasta que se celebra un tratado general de paz; o, en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo pacífico. Hasta ese momento, el Derecho Internacional Humanitario continúa aplicándose en el territorio entero de los estados en guerra o, en el caso de conflictos internos, todo el territorio bajo el control de una parte, si ahí toma lugar o no un combate real.

Aplicando el concepto precedente de conflictos armados a este caso, se deduce que los crímenes invocados fueron cometidos en el contexto de un conflicto armado. La lucha entre varias entidades en ex Yugoslavia comenzó en 1991, continuó a través del verano de 1992 cuando los crímenes alegados dicen haberse cometido, y persiste hasta este día. A pesar de varios acuerdos temporales de alto al fuego, ningún acuerdo general de paz ha concluido con las operaciones militares en la región. Estas hostilidades exceden los requisitos de intensidad aplicables a los conflictos armados internacionales e internos. Allí se ha prolongado la violencia a gran escala entre las diversas fuerzas armadas de los Estados, las gubernamentales y los grupos insurgentes organizados. Incluso si los choques sustanciales no ocurrían en la región de Prijedor en el tiempo y lugar en que los crímenes invocados eran cometidos –un asunto fáctico sobre el que la Sala de Apelación no se pronuncia– el Derecho Internacional Humanitario se aplica. Es suficiente que los crímenes invocados fueran relacionados de cerca con las hostilidades que ocurrían en otras partes de los territorios controlados por las partes

en conflicto. No hay duda de que los fundamentos en consideración aquí, soportan la relación requerida. La acusación indica que en 1992 los serbios de Bosnia tomaron control del Opstina de Prijedor y que establecieron un campo de prisioneros en Omarska. En adelante, se argumenta que los crímenes fueron cometidos contra civiles al interior y exterior del campo de prisioneros de Omarska, como parte de la toma de poder de los serbios de Bosnia y la consolidación de su poder en Prijedor, que era, a su vez, parte de una campaña militar mayor de los serbios de Bosnia, para obtener control sobre el territorio bosnio. El apelante no ofrece ninguna prueba contraria, pero ha admitido en el argumento oral, que en la región de Prijedor había campos de detención controlados por los serbios de Bosnia y no por las autoridades centrales de Bosnia Herzegovina (Transcripción de la Apelación; 8 de septiembre de 1995; párrafos 36-37). A la luz de lo anterior, concluimos que, para los propósitos de aplicar el Derecho Internacional Humanitario, los crímenes invocados fueron cometidos en el contexto de un conflicto armado. […]

(iii) *Reglas consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario que regulan conflictos armados internos*

a. Contexto general

96. Siempre que la violencia armada explotaba en la comunidad internacional, en el derecho internacional tradicional la respuesta legal se basaba en una dicotomía rígida: beligerancia o insurrección. La primera categoría se aplicó a los conflictos armados entre Estados soberanos (a menos que hubiere reconocimiento de beligerancia en una guerra civil), mientras que la segunda aplicaba a la violencia armada en el territorio de un Estado soberano. En consecuencia, el derecho internacional trató las dos clases de conflicto de una manera marcadamente diferente: las guerras interestatales estaban reguladas por un cuerpo entero de normas jurídicas internacionales, rigiendo la conducta de las hostilidades y la protección de las personas que no (o ya no) participaban en la violencia armada (civiles, heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra). Por el contrario había muy pocas reglas internacionales rigiendo la conmoción civil, porque

los Estados preferían considerar la distensión interna como rebelión, motín y traición del articulado del derecho penal nacional y, de la misma manera, excluir cualquier intrusión posible por otros Estados en su propia competencia nacional. Esta dicotomía estaba orientada hacia la soberanía y reflejó la configuración tradicional de la comunidad internacional, asentada en la coexistencia de los Estados soberanos más inclinados a inquietarse por sus intereses propios que por preocupaciones de la comunidad internacional o exigencias humanitarias.

97. Sin embargo, desde los años 30 la distinción antes mencionada, gradualmente se hace más borrosa, y las normas jurídicas internacionales han emergido o se han convenido para regir el conflicto armado interno. Existen varias razones para este desarrollo. En primer lugar, las guerras civiles se han vuelto más frecuentes, no solo porque el progreso tecnológico ha hecho más fácil para los grupos de individuos tener acceso a armamento, sino también a causa del aumento de la tensión, tanto ideológica, como interétnica o económica; por consiguiente, la comunidad internacional no puede seguir ignorando el régimen jurídico de tales guerras. En segundo lugar, los conflictos armados internos se han vuelto más crueles y prolongados, incluyendo a toda la población del Estado donde ocurren: el recurso de la violencia armada ha adquirido tal magnitud que cada vez más la diferencia con guerras internacionales ha disminuido (basta con mencionar la Guerra Civil Española, entre 1936 y 1939, la Guerra Civil en El Congo, entre 1960 y 1968, el conflicto de Biafra en Nigeria, de 1967 a 1970, la Guerra Civil en Nicaragua, entre 1981 y 1990 o en El Salvador, de 1980 a 1993). En tercer lugar, la naturaleza de la guerra civil a gran escala, combinada con el aumento de la interdependencia de los Estados en la comunidad internacional, ha hecho más difícil para los terceros Estados permanecer aislados: los intereses económicos, políticos e ideológicos de los terceros Estados han comprometido directa o indirectamente a aquellos en esta categoría de conflictos, requiriendo que el derecho internacional tenga presente su régimen legal, para prevenir, tanto como sea posible, efectos adversos. En cuarto lugar, el impetuoso desarrollo y propagación en la comunidad internacional de las doctrinas de derechos humanos, en particular después de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, introdujo cambios significativos en el derecho internacional, especialmente en la aproximación a problemas en la

comunidad internacional. Una aproximación a la soberanía de los Estados, ha sido suplantada gradualmente por un acercamiento a los derechos humanos. La máxima del derecho romano *hominum causa omne ius constitutum est* (todo derecho se crea en beneficio de los seres humanos), también ha ganado un firme arraigo en la comunidad internacional. Por consiguiente, en el área de conflictos armados la distinción entre guerras interestatales y guerras civiles está perdiendo su valor, en cuanto a seres humanos respecta. ¿Por qué proteger a los civiles contra la violencia beligerante, o prohibir la violación, tortura o destrucción indiscriminada de hospitales, iglesias, museos o propiedad privada, así como proscribir armas que causan sufrimiento innecesario cuando dos Estados soberanos están en guerra, e incluso abstenerse de decretar las mismas prohibiciones, o disponer las mismas protecciones cuando la violencia armada ha explotado "solo en el territorio de un Estado soberano". Si el derecho internacional, mientras salvaguarda los intereses legítimos de los Estados, debe gradualmente propender por la protección de seres humanos, es natural que la dicotomía mencionada pierde valor.

98. La aparición de normas internacionales que regulan conflictos internos ha ocurrido en dos niveles distintos: en el nivel del derecho consuetudinario y en el del derecho convencional. Dos cuerpos normativos se han cristalizado así, de ninguna manera conflictiva e inconsistente, sino que por el contrario, se apoyan mutuamente y se complementan. De hecho, la interacción entre estos dos sistemas normativos es tal, que algunas normas de derecho convencional se han convertido en derecho consuetudinario. Se evidencia en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, como lo afirmó la Corte Internacional de Justicia Caso Nicaragua (párrafo 218), pero también se aplica al artículo 19 de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado del 14 de mayo de 1954, y, como lo demostraremos adelante (párr. 117), esencialmente del Protocolo Adicional I de 1977. [...]

117. También debe llamarse la atención sobre el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra. Muchas de las disposiciones de este Protocolo se pueden entender como declaratorias de reglas existentes o que cristalizan reglas emergentes de derecho consuetudinario, o bien, que contribuyen en su evolución como principios generales.

Esta afirmación se confirma con las opiniones expresadas por un número de Estados. Así, por ejemplo, se puede hacer mención de la posición tomada en 1987 por El Salvador (un Estado Parte del Protocolo II). Después de ser invitado en varias ocasiones por la Asamblea General a respetar el derecho humanitario en la guerra civil que estaba en boga en su territorio (véase AG Res. 41/157, 1986), el gobierno salvadoreño declaró que, en sentido estricto, el Protocolo II no se aplicó a esa guerra civil, aunque una evaluación objetiva incitó a algunos Gobiernos a concluir que todas las condiciones para aplicarlo se cumplían (véase *Annuaire Suisse de droit international*, Vol. 43, 1987, pp. 185-187). Con todo, el gobierno salvadoreño decidió respetar las disposiciones del protocolo, porque consideraba que "desarrollaban y complementaban" el artículo 3 común, "que a su vez representa la protección mínima que se debe al ser humano en cualquier tiempo y lugar" (véase *Informe de la Fuerza Armada de El Salvador sobre el respeto y la vigencia de las normas del Derecho Internacional Humanitario durante el período de septiembre de 1986 a agosto de 1987*, p. 331 de agosto de 1987, remitido por el Ministerio de Defensa y Seguridad de El Salvador a un Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2 de octubre de 1987, traducción no oficial). Igualmente, en 1987, el Sr. M.J. Matheson, en su capacidad de Consejero Jurídico Adjunto del Departamento de Estado de los Estados Unidos, indicó que:

> "El elemento fundamental del Protocolo II está reflejado en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y por lo tanto es, debería ser, parte del derecho consuetudinario generalmente aceptado. Esto incluye específicamente prohibiciones de violencia hacia personas que no participan directamente en las hostilidades, rehenes, tratamiento degradante, y sanciones sin debido proceso" (Conferencia de Derecho Humanitario, observaciones de Michael J. Matheson, *American University, Journal of International Law and Policy*, 1987, p. 419, pp. 430-431). […]

126. La aparición de las reglas generales mencionadas, en conflictos armados internos, no implica que el conflicto interno se regule por el derecho internacional general en todos sus aspectos. Dos limitaciones particulares pueden observarse: (i) solo un número de reglas y principios que rigen los conflictos armados internacionales se han extendido gradualmente para aplicarse a los conflictos internos; y (ii) esta extensión no ocurre como trasplante completo y mecánico

de esas reglas a los conflictos internos; es la esencia general de esas reglas lo que se ha vuelto aplicable a los conflictos internos, y no la regulación detallada que estas pueden contener (Sobre estas y otras limitaciones del Derecho Internacional Humanitario que rigen el conflicto interno, véase el mensaje importante del Consejo Federal Suizo a las Cámaras suizas en la ratificación de los dos Protocolos Adicionales de 1977 (*Annuaire Suisse de droit international*, Vol. 38 (1982), p. 137 pp. 145-149).

127. A pesar de estas limitaciones, no se puede negar que las reglas consuetudinarias se han desarrollado para regir el conflicto interno. Estas reglas, identificadas en el argumento precedente, cubren áreas tales como la protección de los civiles contra las hostilidades, especialmente contra ataques indiscriminados, protección de bienes civiles, en particular bienes culturales, protección de todos los que no (o ya no) participan directamente en las hostilidades, como también la prohibición de los medios de guerra proscritos en conflictos internacionales y la interdicción de ciertos métodos de conducción de hostilidades.

(iv) *Responsabilidad penal individual en los conflictos armados internos*

128. Inclusive si el derecho internacional consuetudinario comprende ciertos principios básicos aplicables a los conflictos armados internos e internacionales, el Apelante argumenta que tales prohibiciones no ocasionan responsabilidad penal individual cuando las violaciones se cometen en conflictos armados internos; estas disposiciones no pueden, por lo tanto, estar dentro del alcance de la competencia del Tribunal Internacional. Por ejemplo, es verdad que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra no contiene ninguna referencia explícita sobre la responsabilidad penal por la violación de sus disposiciones. Frente a demandas similares con respecto a varios acuerdos y convenciones que formaron la base de su competencia, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg concluyó que, la ausencia de disposiciones convencionales de sanción de violaciones no excusa la responsabilidad penal individual (véase *The Trial of Major War Criminals: Procceedings of the International Military Tribunal Sitting al Núremberg Germany*, Vol. 22, pp. 445, 467, 1950). El Tribunal de Núremberg examinó un cierto número de argumentos pertinentes, para concluir que los autores de violaciones particulares incurrieron en responsabilidad individual: el reconocimiento claro e inequívoco de las reglas

de la guerra en el derecho internacional y en la práctica del Estado, indica una intención de penalizar la prohibición, incluyendo declaraciones por oficiales del gobierno y las organizaciones internacionales, así como la sanción de violaciones por tribunales nacionales y militares (*id*, pp. 445-447, 467). Donde se reúnen estas condiciones, los individuos deben ser penalmente responsables, porque, como lo concluyó el Tribunal de Núremberg:

> "los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solo sancionando a los individuos que cometen tales crímenes las disposiciones del derecho internacional pueden ser respetadas" (*id*, p. 447).

129. Aplicando el anterior criterio a las violaciones en cuestión, no dudamos que estas acarrean responsabilidad penal individual, sin importar si son cometidas en conflictos armados internos o internacionales. Los principios y las reglas de derecho humanitario reflejan "consideraciones elementales de humanidad" reconocidos extensamente como mínimo obligatorio de conducta en conflictos armados de cualquier clase. Nadie puede dudar de la gravedad de los actos en cuestión, ni el interés de la comunidad internacional en prohibirlos. […]

134. Todos estos factores confirman que el derecho internacional consuetudinario impone la responsabilidad penal por infracciones graves del artículo 3 común, complementado por otros principios y reglas generales sobre la protección de las víctimas del conflicto armado interno, y por violar ciertos principios y reglas fundamentales con respecto a medios y métodos de combate en conflictos civiles.

Corte Constitucional
Sentencia C-225 de 1995
Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero
18 de mayo de 1995

Esta sentencia revisa la constitucionalidad del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y se incluye un extracto sobre la naturaleza del Derecho Internacional Humanitario, su carácter obligatorio a nivel internacional y nacional.

[…] II- Fundamento jurídico

La naturaleza del Derecho Internacional Humanitario, su carácter imperativo a nivel internacional y a nivel interno

5. El tratado bajo revisión hace parte de las normas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual la Corte considera necesario, antes de examinar el contenido concreto de las disposiciones del Protocolo II, comenzar por reiterar y precisar sus criterios sobre los alcances de esta normatividad en el constitucionalismo colombiano, para lo cual servirán los criterios señalados por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985.

6. En relación con el derecho de los conflictos armados, la doctrina tradicional solía distinguir entre el llamado derecho de La Haya o derecho de la guerra en sentido estricto, codificado en los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, y cuya finalidad tradicional ha sido regular la conducción de las hostilidades y los medios legítimos de combate; y, de otro lado, el Derecho de Ginebra o Derecho Internacional Humanitario en sentido estricto, cuyo objetivo es proteger a quienes no participan directamente en las hostilidades. Esto podría hacer pensar que cuando la Constitución habla del derecho humanitario solo está haciendo referencia al llamado Derecho de Ginebra. Pero ello no es así, ya que la doctrina considera que actualmente no se puede oponer tajantemente esos dos derechos ya que, desde el punto de vista lógico, la protección de la población civil –objetivo clásico del Derecho Internacional Humanitario en sentido estricto– implica la regulación de los medios legítimos de combate –finalidad del tradicional derecho de la guerra–, y viceversa. Además, a nivel normativo, ha operado una cierta absorción del derecho de La Haya por el derecho de Ginebra, como lo demuestra la amplia regulación de los medios de combate por el título III del Protocolo Facultativo I a los Convenios de Ginebra de 1949. Finalmente, los dos elementos que justificaban la distinción entre estos dos derechos, a saber, las discusiones sobre el derecho a hacer la guerra (*ius ad bellum*) y sobre el estatuto jurídico de las partes, han perdido gran parte de su significación jurídica y su valor doctrinario. En efecto,

el derecho de La Haya consideraba necesario estudiar, en especial en los conflictos armados internos, si un actor había adquirido el derecho a hacer la guerra, pues se estimaba que la declaratoria de beligerancia constituía un requisito necesario para que se pudiesen aplicar las normas que regulan los conflictos bélicos. Ahora bien, la Carta de las Naciones Unidas –con pocas excepciones– ha prohibido el recurso a la guerra y –como se verá más en detalle posteriormente– las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos suprimieron la declaratoria de beligerancia como requisito de aplicabilidad de sus normas. Por eso, la actual doctrina considera que ambas ramas del derecho de los conflictos armados pueden ser englobadas bajo la denominación genérica de Derecho Internacional Humanitario. Así, según el doctrinante Christophe Swinarski:

> *'Es lógico considerar que ambas ramas del clásico 'ius in bello' constituyen aquello que continúa vigente en el derecho internacional, después de la prohibición del recurso al uso de la fuerza... El Derecho Internacional Humanitario es un conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de La Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra). Definido de esta manera, el Derecho Internacional Humanitario justifica plenamente su denominación más técnica de 'derecho internacional aplicable en situaciones de conflictos armados'".*

Así también lo ha entendido esta Corporación en anteriores decisiones, en las cuales consideró que en el constitucionalismo colombiano el Derecho Internacional Humanitario debe ser entendido de manera amplia, esto es, como el derecho de los conflictos armados, el cual comprende las dos ramas tradicionales: el Derecho Internacional Humanitario en sentido estricto y el derecho de la guerra. En efecto, según la Corte, "en resumen, el Derecho Internacional Humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en

combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado".

7. El Derecho Internacional Humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de Derecho Internacional Humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de Derecho Internacional Humanitario son parte integrante del *ius cogens.* Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. Al respecto dijo esta Corporación:

> *"En síntesis, los principios del Derecho Internacional Humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle más adelante. De ahí que*

su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios. El Derecho Internacional Humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo".

8. El respeto del Derecho Internacional Humanitario es un asunto que interesa a la comunidad internacional como tal, como lo demuestra la creación, el 17 de noviembre de 1993, en La Haya, de un tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil en la antigua Yugoslavia. En efecto, la Corte de La Haya se encargará de juzgar a través de este tribunal, integrado por once magistrados de diferentes países, a quienes hayan ordenado o cometido crímenes de guerra o violaciones al Derecho Internacional Humanitario desde 1991 en ese territorio.

Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no solo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que –se repite– la fuerza normativa del Derecho Internacional Humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

9. Tampoco puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del derecho humanitario por su contrincante con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por eso, este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables

estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que "en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco –como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua– son susceptibles de reserva".

Colombia cuenta con el honor de ser una de las primeras naciones independientes en haber defendido el principio de que la obligación humanitaria no se funda en la reciprocidad. En efecto, mucho antes de que en Europa se suscribieran los primeros Convenios de Ginebra o de La Haya, el Libertador Simón Bolívar firmó con el General Morillo un "tratado de regulación de la guerra" con el fin de "economizar la sangre cuanto sea posible". Este convenio, según el jurista francés Jules Basdevant, es uno de los más importantes antecedentes del derecho de los conflictos armados a nivel mundial, puesto que no solo contiene cláusulas pioneras sobre trato humanitario de heridos, enfermos y prisioneros sino, además, porque constituye la primera aplicación conocida de las costumbres de la guerra a lo que hoy llamaríamos una guerra de liberación nacional. Pocos meses después, el 25 de abril de 1821, Bolívar envió una proclama a sus soldados, por medio de la cual les ordenaba respetar los artículos de la regularización de la guerra. Según el Libertador, "*aun cuando nuestros enemigos los quebranten, nosotros debemos cumplirlos*, para que la gloria de Colombia no se mancille con sangre"(resaltado no original).

10. En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no solo el Derecho

Internacional Humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*". Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública, quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del Derecho Internacional Humanitario, por cuanto no solo estas son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias *per se* en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de Derecho Internacional Humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex post facto*. [...].

Corte Constitucional
Sentencia C-291/07
Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa
25 de abril de 2007

Esta sentencia decidió la constitucionalidad de algunas expresiones demandadas de ciertos artículos del Título II del Código Penal sobre delitos

contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. El extracto que se presenta a continuación es sobre el principio de distinción.

[…] **III. Consideraciones de la Corte […]**

3. El Principio de Distinción

3.1. El postulado medular de protección de la población civil como fundamento del principio de distinción.

El principio de distinción, que es una de las piedras angulares del Derecho Internacional Humanitario, se deriva directamente del postulado según el cual se debe proteger a la población civil de los efectos de la guerra, ya que en tiempos de conflicto armado solo es aceptable el debilitamiento del potencial militar del enemigo. El principio de protección de la población civil tiene carácter medular para el Derecho Internacional Humanitario. Según lo ha explicado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, *"las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles afectados"*. En palabras de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *"las poblaciones civiles tienen una necesidad especial de mayor protección en épocas de conflictos armados"*, y *"todos los Estados y las partes en los conflictos armados tienen el deber de proteger a los civiles en los conflictos armados de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario"*.

El Protocolo Adicional II consagra el principio general de protección de la población civil en su formulación general en su artículo 13-1, así: *"Artículo 13. Protección de la población civil. 1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares"*; y precisa que *"para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes"* –es decir, las subreglas específicas en las que se manifiesta el principio de distinción–. El principio general de protección de la población civil en el ámbito de los conflictos armados internos también se consagra en otros tratados vinculantes para Colombia. Así, la "Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que

puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados" de 1980 reafirma en su preámbulo *"el principio general de la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades"*. Adicionalmente, el principio general de protección de la población civil constituye una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a todo tipo de conflictos armados. Así lo estableció el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia al constatar la naturaleza consuetudinaria de la regla según la cual *"los civiles deben gozar de protección general contra el peligro derivado de las hostilidades.* Se trata de un deber que, en términos de la jurisprudencia internacional, tiene naturaleza absoluta y "sacrosanta".

3.2. Formulación general del principio de distinción

Tal y como lo definió la Corte Internacional de Justicia, el principio de distinción busca *"la protección de la población civil y de objetos civiles, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca pueden hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares"*.

El deber general de distinguir entre civiles y combatientes es un deber básico de las partes a todo conflicto armado no internacional, en el sentido de diferenciar en todo momento entre los civiles y los combatientes, para efectos de preservar a las personas civiles y sus bienes. En efecto, es obligación de las partes en un conflicto el esforzarse por distinguir entre objetivos militares y personas o bienes civiles. Esta norma está plasmada en tratados internacionales aplicables a conflictos armados internos y vinculantes para Colombia, forma parte del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario, y tiene en sí misma el rango de *ius cogens*.

En el Protocolo II se incluyen las subreglas específicas de prohibición de ataques contra la población civil y prohibición de actos o amenazas de violencia destinadas a producir terror entre la población civil; el derecho consuetudinario ha provisto las demás subreglas específicas que conforman el ámbito de aplicación del principio de distinción. Las normas respectivas contenidas en el Protocolo II, como se dijo, también tienen carácter

consuetudinario. El principio de distinción también está consagrado en otras normas convencionales vinculantes para el Estado colombiano; así, la "Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997" dispone en su preámbulo que las Partes se han basado, entre otras, en *"el principio de que se debe hacer una distinción entre civiles y combatientes"*.

Además de estar consagrado –como se acaba de indicar– en tratados internacionales aplicables a conflictos armados no internacionales vinculantes para Colombia, es también una norma consuetudinaria de derecho internacional, aplicable tanto en conflictos armados internos como internacionales, en su formulación general y en las distintas subreglas que lo conforman. Así lo ha establecido repetidamente la jurisprudencia internacional, postura que ha confirmado el Comité Internacional de la Cruz Roja en su concienzudo estudio de 2005 sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Por su parte, el Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo ha expresado, en las *"Reglas de Derecho Internacional Humanitario que Rigen la Conducción de las Hostilidades en Conflictos Armados No-Internacionales"* de 1990, que *"la obligación de distinguir entre los combatientes y los civiles es una regla general aplicable en los conflictos armados no internacionales"*.

Adicionalmente, el principio de distinción tiene el rango de norma imperativa de derecho internacional, o norma de *ius cogens*. Así ha sido indicado por múltiples instancias internacionales; por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva de 1996 sobre la Legalidad o el Uso de las Armas Nucleares, lo clasificó como el primero de *"los principios cardinales (…) que constituyen la esencia del derecho humanitario"*, y precisó que el principio de distinción es una regla "*fundamental*" que debe ser observada por todos los Estados, independientemente de que hayan ratificado o no las convenciones que las contienen, ya que constituye uno de los principios "*intransgredibles*", y de naturaleza consuetudinaria, del Derecho Internacional Humanitario. Por su parte, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha descrito el deber de proteger a la población civil como uno de carácter *"sacrosanto"*. A nivel de la doctrina especializada en la materia,

el Instituto de Derecho Internacional ha declarado que *"la obligación de respetar la distinción entre objetivos militares y objetos no militares, así como entre personas que participan en las hostilidades y miembros de la población civil, sigue siendo un principio fundamental del derecho internacional en vigor"*. Por su parte, el Instituto Internacional de Derecho Humanitario declaró en 1995 que los estándares humanitarios mínimos se basan en *"principios… de* ius cogens*, que expresan consideraciones humanitarias básicas reconocidas como universalmente obligatorias"*, los cuales incluyen el principio según el cual *"en casos de que una situación se caracterice por las hostilidades, deberá efectuarse una diferenciación entre los combatientes y los civiles"*.

3.3. Definición de los términos "combatientes", "civiles" y "personas fuera de combate" para efectos de la aplicación del principio de distinción en conflictos armados no internacionales

La cabal aplicación del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales exige claridad conceptual respecto de los conceptos de "combatientes", "personas civiles", "población civil" y "personas fuera de combate". A pesar de que estas nociones adquieren un contenido específico en los conflictos armados no internacionales, el Protocolo Adicional II no contiene una definición de los mismos; por lo tanto, las cortes internacionales han hecho usualmente recurso a definiciones de tipo consuetudinario, doctrinal y jurisprudencial. Actualmente estas definiciones se encuentran, en lo esencial, consolidadas a nivel consuetudinario.

3.3.1. "Combatientes"

El término "combatientes" en Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido *genérico*, el término "combatientes" hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido *específico*, el término "combatientes" se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para

hacer referencia a un *status* especial, el "status de combatiente", que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión –en particular el *status* conexo o secundario de "prisionero de guerra"–.

Precisa la Corte que para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, y de las distintas reglas que lo componen en particular, el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término *"combatientes"* en su sentido genérico. Está fuera de duda que el término *"combatientes"* en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como *"status de prisionero de guerra"*, no son aplicables a los conflictos armados internos.

3.3.2. "Personas civiles" y "población civil"

Para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, el término "civil" se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como "personas civiles" o "individuos civiles", o de manera colectiva en tanto "población civil". La definición de "personas civiles" y de "población civil" es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos –por ejemplo, se ha aplicado jurisprudencialmente la misma definición de "civil" para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad–.

3.3.2.1. "Personas civiles"

Una persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, es quien llena las dos condiciones

de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades.

El primer requisito –el de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o grupos armados irregulares–, ha sido señalado en la Sistematización del CICR como una definición consuetudinaria de la noción de "civil". Por su parte, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de la aplicación de las protecciones consagradas en las normas que penalizan los crímenes de guerra, los civiles son *"las personas que no son, o han dejado de ser, miembros de las fuerzas armadas"*, entendidas estas para comprender tanto a los cuerpos armados estatales oficiales como a los grupos armados irregulares.

El segundo requisito –el de no tomar parte en las hostilidades– ha sido indicado por múltiples instancias internacionales. Según ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas. El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de determinar el carácter civil de las personas amparadas por las garantías que se consagran, entre otras, en el artículo 3 Común –aplicable a los conflictos armados internos–, *"es necesario demostrar que las violaciones se cometieron contra personas que no estaban directamente involucradas en las hostilidades"*, para lo cual se debe aplicar el criterio establecido en el caso Tadic: *"si, al momento de la comisión del hecho aludidamente ilícito, la supuesta víctima de los actos proscritos estaba tomando parte directamente en las hostilidades, hostilidades en el contexto de las cuales se dice haber cometido el hecho supuestamente ilícito. Si la respuesta a esta pregunta es negativa, la víctima goza de la protección de las proscripciones contenidas en el Artículo 3 común"*. En consecuencia, la determinación del carácter civil de una persona o de una población depende de un análisis de los hechos específicos frente a los cuales se invoca dicha condición, más que de la mera invocación de su *status* legal en abstracto, y teniendo en cuenta que –según se señaló anteriormente– la noción de "hostilidades", al igual que la de "conflicto armado", trasciende el momento y lugar específicos de los combates, para aplicarse según los criterios geográficos y temporales que demarcan la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

3.3.2.2. "Población civil"

Una población se considera como "población civil" si su naturaleza es predominantemente civil. La noción de "población civil" comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de "civil", no altera el carácter civil de dicha población. *"No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles - es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate".*

Por otra parte, a nivel de derecho consuetudinario cuando las personas civiles o fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto. Así lo establece a nivel convencional el artículo 13-3 del Protocolo Adicional II, en virtud del cual *"las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación".*

3.3.3. "Personas fuera de combate" en tanto "no combatientes"

La protección establecida por el principio de distinción cobija no solamente a las personas civiles, sino también, dentro de la categoría más amplia de "no combatientes", a las personas que habiendo participado en las hostilidades, han sido puestas fuera de combate por (i) estar en poder de otro actor armado en el conflicto, (ii) no poder defenderse en razón de estar inconscientes, haber naufragado, estar heridas o estar enfermas, o (iii) haber expresado en forma clara su intención de rendirse, absteniéndose de actos hostiles y de intentos de evasión. La protección de las personas que fuera de combate está prevista en el artículo 3 Común de las Convenciones de Ginebra y en el artículo 7 del Protocolo Adicional II, y además es una norma de derecho internacional consuetudinario que ha sido aplicada en tanto tal por los Tribunales Penales para Ruanda y Yugoslavia, los cuales han explicado que en el marco de conflictos armados

internos, la protección provista por el artículo 3 Común a las Convenciones de Ginebra (que tiene carácter consuetudinario) ampara, en general, a las personas que por una razón u otra, incluyendo las que se acaban de enumerar, ya no estaban directamente involucradas en los combates.

Al igual que en el caso de los "civiles", cuando las personas fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto.

3.4. Contenido complejo del principio de distinción

El principio de distinción es de naturaleza compleja, y se compone de varias subreglas que, individualmente consideradas, comparten con el principio básico la naturaleza simultánea de normas convencionales y normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario aplicables a conflictos armados internos, además de ser en varios casos normas de *ius cogens* en sí mismas. Las distintas subreglas que componen el principio de distinción han sido consagradas desde los primeros instrumentos de codificación del derecho de la guerra, incluyendo la Declaración de San Petersburgo de 1868, la Declaración de Bruselas de 1874, los Convenios de La Haya y numerosos otros textos, hasta alcanzar su formulación cristalizada y concisa en los Protocolos Adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, tal y como se han complementado por el derecho consuetudinario aplicable a los conflictos armados internos. Estas reglas son principalmente las siguientes: (1) la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, (2) la prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil, (3) las reglas relativas a la distinción entre bienes civiles y objetivos militares, (4) la prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados, (5) la prohibición de atacar las condiciones básicas de supervivencia de la población civil, y (6) la prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate. Por su parte, son consuetudinarias las definiciones de los conceptos básicos que componen cada una de estas reglas, como se explicará a continuación. Estas reglas se encuentran interrelacionadas, se refuerzan mutuamente

y contribuyen en su conjunto a la protección de la población civil y no combatiente víctima de las confrontaciones armadas no internacionales. Por la importancia del principio de distinción para la resolución del caso presente, la Corte reseñará brevemente el contenido de cada una de estas subreglas.

3.4.1. La prohibición de dirigir ataques contra la población civil.

El artículo 13-2 del Protocolo Adicional II establece: *"No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles"*. Además, la prohibición de ataques dirigidos contra la población civil como tal o contra individuos civiles constituye, según el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité Internacional de la Cruz Roja, una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a todo tipo de conflictos armados. En términos del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, *"de conformidad con los principios de distinción y protección de la población civil, solamente se puede atacar lícitamente los objetivos militares"*.

La prohibición de dirigir ataques contra la población civil también ha sido categorizada a nivel internacional como una norma fundamental, básica o imperativa de Derecho Internacional, adjetivos que para la Corte Constitucional confirman su naturaleza autónoma de norma de *ius cogens*. La prohibición de dirigir ataques contra la población civil ha sido clasificada expresamente por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia como una norma *imperativa* de derecho internacional, como una regla *fundamental* de derecho internacional, al afirmar que *"la norma según la cual la población civil como tal, así como los individuos civiles, no serán objeto de ataques, es una regla fundamental de Derecho Internacional Humanitario aplicable a todos los conflictos armados"*, y como una "*prohibición absoluta"* de naturaleza consuetudinaria, cuya violación no se justifica en ningún caso, y contra la cual no es válido invocar motivos de necesidad militar, además de afirmar que la comisión de ataques contra la población civil o contra individuos civiles transgrede en forma grave un *principio cardinal* del Derecho Internacional Humanitario. La Asamblea General de las Naciones Unidas, por su parte, lo ha afirmado como uno de

los principios humanitarios *básicos* aplicables a todos los conflictos armados en distintas resoluciones, en el sentido de *"que está prohibido lanzar ataques contra la población civil como tal"*, que *"las poblaciones civiles como tales no deberán ser objeto de operaciones militares"*, que *"las poblaciones civiles o las personas que las componen no deberán ser objeto de represalias, traslados forzosos u otros ataques contra su integridad"*, y que *"los lugares o zonas designadas al solo efecto de proteger a los civiles, como las zonas de hospitales o refugios análogos, no deberán ser objeto de operaciones militares"*.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reafirmado la prohibición de atacar a la población civil en distintas resoluciones sobre la protección de los civiles durante los conflictos armados tanto internos como internacionales, condenando en términos estrictos sus violaciones. Así, en la Resolución 1265 del 17 de septiembre de 1999 el Consejo de Seguridad *"condena enérgicamente los ataques deliberados contra la población civil en situaciones de conflicto armado, así como los ataques contra objetos protegidos por el derecho internacional, y hace un llamamiento a todas las partes para que pongan fin a esa clase de prácticas"*, instándolas a cumplir con sus obligaciones bajo el Derecho Internacional Humanitario y declarando *"que está dispuesto a afrontar las situaciones de conflicto armado en que la población civil es objeto de ataques o la asistencia humanitaria destinada a ella es obstaculizada deliberadamente, en particular considerando la adopción de medidas apropiadas a disposición del Consejo de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"*. Posteriormente, en la Resolución 1296 del 19 de abril de 2000, el Consejo de Seguridad reafirmó *"que condena enérgicamente los ataques dirigidos deliberadamente contra los civiles u otras personas protegidas en situaciones de conflicto armado y hace un llamamiento a todas las partes para que pongan fin a esas prácticas"*; observó que *"los ataques dirigidos deliberadamente contra las poblaciones civiles u otras personas protegidas y las violaciones sistemáticas, manifiestas y generalizadas del Derecho Internacional Humanitario y del derecho internacional relativo a los derechos humanos en situaciones de conflicto armado pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y, a este respecto, reafirma que está dispuesto a examinar esas situaciones y, cuando sea necesario, imponer medidas adecuadas"*; y reafirmó *"que condena todas las actividades de incitación a la violencia*

contra los civiles en situaciones de conflicto armado", y *"que es necesario hacer comparecer ante la justicia a quienes inciten a esa violencia o la provoquen por otros medios"*. Más recientemente, en la Resolución 1674 del 28 de abril de 2006, el Consejo de Seguridad reafirmó *"que las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles afectados"*, recordó *"que los ataques dirigidos deliberadamente contra los civiles u otras personas protegidas en situaciones de conflicto armado constituyen una violación flagrante del Derecho Internacional Humanitario"*, condenó *"en los términos más enérgicos esas prácticas"* y exigió *"que todas las partes les pongan término de inmediato"*. El Consejo de Seguridad también ha condenado explícitamente, en numerosas oportunidades, la realización de ataques contra la población civil, cometidos en el marco de conflictos armados específicos tanto internos como internacionales en diferentes países.

Los ataques proscritos por la prohibición son aquellos en los que la población civil es el objetivo primario del ataque. Para efectos de determinar si los ataques han sido dirigidos efectivamente contra una población civil, la jurisprudencia internacional ha tenido en cuenta factores tales como: los medios y métodos utilizados en el curso del ataque, el número y el status de las víctimas, la naturaleza de los crímenes cometidos durante el ataque, la resistencia a los atacantes durante el avance, y la medida en la cual la fuerza atacante cumplió o intentó cumplir con el principio de precaución del Derecho Internacional Humanitario. No es necesario que el ataque sea dirigido contra la totalidad de la población civil de la entidad geográfica en la que ocurren los hechos; pero sí debe probarse que el ataque no se dirigió contra un número limitado de individuos. *"No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles - es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate"*.

La violación de las normas convencionales y consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario que proscriben los ataques contra la población civil, genera responsabilidad penal individual. Así, los ataques contra la población civil pueden constituir crímenes de guerra bajo el

Derecho Internacional Humanitario convencional y consuetudinario aplicable a los conflictos armados internos. El Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica los ataques contra la población civil como crímenes de guerra en conflictos armados internacionales y no internacionales. Así, de conformidad con el artículo 8, los crímenes de guerra en conflictos armados internos incluyen *"(e) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades"*. De acuerdo con el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, la prohibición de los ataques contra la población civil y sus elementos constitutivos son aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los internos, y su violación constituye un crimen de guerra en ambos tipos de escenario. Los ataques intencionales contra la población civil, o contra civiles individuales que no participan directamente en las hostilidades, han sido tipificados en el Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona (art. 4-a) como violaciones serias del derecho internacional sujetas a la jurisdicción de tal Corte. También se encuentran tipificados como crímenes de guerra en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de 1996. Por otra parte, si están dadas las condiciones específicas, la jurisprudencia internacional ha sostenido que en el marco de conflictos armados, los ataques dirigidos contra civiles, así como los ataques indiscriminados contra poblaciones civiles, pueden constituir crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, en particular los crímenes de persecución o exterminio.

3.4.2. Prohibición de desarrollar actos orientados a aterrorizar a la población civil.

La segunda subregla en la que se manifiesta el principio general de distinción, es la prohibición de cometer actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea la de aterrorizar a la población civil. Esta norma está consagrada en el Protocolo Adicional II –cuyo artículo 13(2) dispone:

"Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil"–, y además tiene naturaleza consuetudinaria, aplicable tanto a conflictos armados internos como internacionales. Así mismo, esta subregla específica tiene el rango autónomo de norma de *ius cogens*. Así lo ha confirmado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia al explicar que la prohibición de realizar actos dirigidos a generar terror entre la población civil es una especie de la prohibición general de dirigir ataques contra los civiles, que comparte con dicha prohibición general el rango de norma de *ius cogens*.

La jurisprudencia internacional ha explicado que esta violación de las leyes y costumbres de guerra, que puede cometerse tanto en conflictos armados internos como internacionales, busca proteger a la población civil como un todo –o a civiles individuales– que no toman parte en las hostilidades, de actos o amenazas de violencia perpetrados con el objetivo principal de generar terror, es decir, *"para crear entre la población civil una atmósfera de miedo extremo o de incertidumbre de ser sometida a la violencia"*. El vínculo directo entre esta prohibición y derechos fundamentales de especial importancia ha sido resaltado por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, el cual ha señalado que además de su proscripción tanto en las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales como en el derecho consuetudinario, *"la exposición al terror es una negación del derecho fundamental a la seguridad personal, que se reconoce en todos los sistemas nacionales y está contenido en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En consecuencia, la Sala de decisión considera que el aterrorizamiento viola un derecho fundamental establecido en el derecho internacional consuetudinario y convencional"*.

La prohibición de los actos dirigidos a generar terror entre la población civil en el curso de conflictos armados internos está íntimamente relacionada con la proscripción general del terrorismo, sin identificarse con ella. También se relaciona directamente con la garantía fundamental consagrada en el artículo 4-2(d) del Protocolo Adicional II, que prohíbe los actos de terrorismo cometidos en el curso del conflicto armado, como parte del principio humanitario pero preservando su carácter específico. La violación

de esta prohibición en conflictos armados internos genera responsabilidad penal bajo el derecho internacional consuetudinario, y ha sido catalogada como un crimen de guerra en los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y de la Corte Especial para Sierra Leona.

3.4.3. Distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares

La tercera subregla específica en la que se expresa el principio general de distinción, es la obligación de las partes en un conflicto de esforzarse por distinguir entre objetivos militares y bienes civiles. Los bienes civiles son *"aquellos bienes que no pueden ser considerados legítimamente como objetivos militares"*; los objetivos militares, por su parte, son *"aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida"*.

En términos del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, *"de conformidad con los principios de distinción y protección de la población civil, solamente se pueden atacar lícitamente los objetivos militares"*. El deber de distinguir entre objetivos militares y bienes civiles ha sido catalogado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un principio de derecho internacional consuetudinario, que se aplica a todos los conflictos armados. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha afirmado, como principios *básicos* para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados, que *"las viviendas y otras instalaciones usadas sólo por poblaciones civiles no deberán ser objeto de operaciones militares"*.

3.4.4. Prohibición de los ataques indiscriminados y de las armas de efectos indiscriminados

El cuarto componente del principio de distinción es la doble prohibición de los ataques indiscriminados, y de las armas de efectos indiscriminados.

La protección de los civiles frente a los ataques indiscriminados es una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en

todos los conflictos armados, sean internacionales o internos. Los ataques de carácter indiscriminado no se justifican en ningún caso, ni siquiera cuando la población civil incluye algunos elementos no civiles o la presencia de combatientes. En su definición consuetudinaria, *"Son indiscriminados los ataques: (a) que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; (b) en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o (c) en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar, como exige el Derecho Internacional Humanitario; y que, en consecuencia, pueden alcanzar indistintamente, en cualquiera de tales casos, tanto a objetivos militares como a personas civiles o bienes de carácter civil".*

También es consuetudinaria la prohibición de usar armas de efectos indiscriminados. La Corte Internacional de Justicia ha explicado que uno de los corolarios de la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, es la prohibición de usar armas incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares. Entre las armas que quedan cobijadas por esta prohibición por sus efectos indiscriminados sobre la población civil se cuentan las minas antipersonal y las armas incendiarias, las cuales además han sido objeto de prohibiciones específicas convencionales y consuetudinarias aplicables a los conflictos armados internos, y diseñadas para limitar sus efectos indiscriminados.

La prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados se interrelaciona directamente con la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, hasta el punto de que el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha clasificado en varios casos la comisión de ataques con medios o armas de efectos indiscriminados, como ataques dirigidos contra civiles. Por otra parte, si están dadas las condiciones específicas, la jurisprudencia internacional ha sostenido que en el marco de conflictos armados, los ataques dirigidos contra civiles, así como los ataques indiscriminados contra poblaciones civiles, pueden constituir el delito de persecución en tanto crimen de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario.

3.4.5. Prohibición de atacar las condiciones de supervivencia de la población civil

El quinto elemento constitutivo del principio de distinción es la prohibición de atacar las condiciones esenciales de subsistencia de la población civil, la cual se traduce en las dos proscripciones específicas de hacer padecer hambre a la población civil, y de atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para su supervivencia. En este sentido, y en el ámbito específico de los conflictos armados internos, el artículo 14 del Protocolo Adicional II, sobre "Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil", establece: *"Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego".* Se trata de una norma que, además, tiene rango consuetudinario, y en tanto manifestación básica del principio de distinción, también goza de su status de *ius cogens*.

3.4.6. Prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate

Por último, como se explicó anteriormente, las salvaguardas del principio de distinción cobijan tanto a las personas civiles y a la población civil, como también a las personas fuera de combate, dentro de la categoría más amplia de "no combatientes"; entendiendo por "personas puestas fuera de combate" a quienes habiendo participado en las hostilidades, han dejado de hacerlo por captura o retención, inconciencia, naufragio, heridas, enfermedad, rendición u otra circunstancia análoga. La prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate está consagrada en el artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra de 1949, y forma parte del derecho consuetudinario.

Del principio de distinción se derivan, a su vez, dos más de los principios cardinales del Derecho Internacional Humanitario con rango de *ius cogens*, a saber, el principio de precaución –que se explicará en el apartado siguiente–, y el principio de proporcionalidad –que exige a las partes en un conflicto

armado abstenerse de llevar a cabo una operación militar cuandoquiera que se pueda prever que de esta resulten daños a la población civil o a bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se anticipa–. Existe un nivel considerable de discusión jurídica sobre el alcance de la noción de "ventaja militar" y su adecuación proporcional a los ataques. Sin embargo, por no ser un tema directamente relevante para la resolución de los problemas jurídicos planteados en el presente proceso, la Corte no se pronunciará sobre el contenido del principio de proporcionalidad. [...]

La aplicación del Derecho Internacional Humanitario al conflicto armado en Colombia: una introducción normativa[6]

Alejandro Valencia Villa

En las siguientes páginas se hará una breve explicación de las principales normas e instrumentos del derecho humanitario aplicables en el conflicto armado colombiano. Es decir, se expondrán algunos criterios de interpretación de algunas de las normas internacionales y nacionales que están relacionadas en el apartado anterior. En primer lugar, se hará referencia al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, la norma internacional más importante del derecho humanitario y que precisamente es aplicable a conflictos armados no internacionales. En segundo lugar, se comentarán los artículos sustantivos del Protocolo II de 1977, que complementan y desarrollan el artículo 3 común. Por último, se abordarán los alcances de la expresión "en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario", de que trata el artículo 214 constitucional.

El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949

El artículo 3 común es la única disposición de los Convenios de Ginebra de 1949 aplicable a los conflictos armados no internacionales. Esta particularidad lo convierte en la norma más importante del derecho humanitario que regula conflictos armados internos, artículo que ha alcanzado el rango de derecho consuetudinario sin discusión alguna. El carácter general y amplio de su contenido se traduce en la consagración del mínimo humanitario que

---

6 Este artículo se ha redactado a partir de textos incluidos en mi libro *Derecho Internacional Humanitario: Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano* (segunda edición actualizada, enero de 21013), Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2013.

deben observar las partes en cualquier tipo de conflicto armado. Su texto completo puede leerse al inicio del apartado de normas internacionales y nacionales.

El artículo 3 común no exige ninguna caracterización particular del conflicto armado y, por tanto, su noción se debe reservar para aquellas hostilidades de carácter colectivo que enfrentan grupos armados organizados y dirigidos por un mando responsable. Este tipo de conflicto armado sugiere la concurrencia de los siguientes mínimos: "la existencia de hostilidades evidentes y generalizadas que se desarrollan en la esfera territorial interna de un Estado entre dos o más grupos armados suficientemente estables como para, generalmente, poder identificar a quien corresponde el mando responsable de las acciones en las que participan siendo, normalmente, uno de estos grupos las fuerzas armadas del Estado"[7].

El conflicto armado se debe desarrollar dentro de los límites territoriales de un Estado, al interior de sus fronteras, para que tenga las características de no internacional y entre "partes contendientes", denominación genérica que reciben los actores de la confrontación. De esta manera, la disposición se puede aplicar a fuerzas o grupos armados tanto regulares como irregulares, y no requiere para su ejecución la participación de las fuerzas armadas del gobierno establecido.

El deber para las Partes contendientes de observar el mínimo humanitario de la norma surge *ipso jure*, sin depender de ninguna declaración o de un cumplimiento correlativo, porque se fundamenta en principios humanitarios y no en la existencia previa de otros requisitos ni en la capacidad de los contendientes para observarlos. El derecho humanitario es de aplicación inmediata y no es recíproco.

Según esta disposición, serán protegidos y tratados sin discriminación tres tipos de población: las personas que no participen directamente en las hostilidades, los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto

7 Sonia Güell Peris, *Conflictos armados internos y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo Ceu, Dykinson, Madrid, 2005, p. 172.

las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate. Además, establece un deber de atención a los heridos y los enfermos. Los que no han participado en el conflicto armado, o los que habiéndolo hecho ya no lo están, sea porque son víctimas o se rindieron, son los beneficiados por el artículo 3 común. La participación directa en las hostilidades implica una relación causal entre la actividad que se desarrolla y el daño ocasionado al enemigo en el lugar y en el tiempo en los cuales la actividad tuvo lugar. Cualquier sujeto que se encuentre fuera de esta relación causal es protegido por esta norma.

El artículo 3 común señala otras conductas que no están permitidas a las partes contendientes respecto de las personas protegidas:

A tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Estas prohibiciones salvaguardan el núcleo básico de derechos humanos que deben respetarse y garantizarse en toda circunstancia, incluso en los conflictos armados: la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad personal[8] y las

8 Aunque pareciese que este derecho no se protege de manera amplia, puesto que lo único que prohíbe el artículo es la toma de rehenes, según el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, son normas consuetudinarias para conflictos armados internacionales y no internacionales, en relación con las personas civiles o fuera de combate, las siguientes: "Norma 98. Quedan prohibidas las desapariciones forzadas. Norma 99. Queda prohibida la privación arbitraria de la libertad". Véase Henkaerts, Jean -Marie, Doswald - Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario consuetudinario*, volumen I, normas, CICR, sin ciudad, 2007, pp. 388 a 401. "Desde la aprobación de los Convenios de Ginebra, el derecho internacional de los

garantías judiciales. Estos cinco derechos son los fundamentales entre los fundamentales, y constituyen el mínimo humanitario que deben observar las partes en un conflicto armado. Este catálogo básico de derechos ha motivado que el artículo 3 sea considerado un "convenio en miniatura"[9] porque más allá de sus prohibiciones se llegaría a un estado de barbarie. "Un autor británico opinó que el artículo 3 común habría de ser entendido como 'la expresión de la preocupación por que se garanticen, incluso durante un conflicto interno, algunos derechos fundamentales de la persona humana'"[10]. "A un nivel sensato, el artículo 3 no hace más que registrar los deberes suscritos por todos los Estados participantes, que tienen que ver con el respeto de los derechos humanos en tiempos de hostilidades"[11].

El antepenúltimo inciso establece: "Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes contendientes". Se posibilita que sociedades de socorro cumplan con sus funciones de asistencia humanitaria con las víctimas del conflicto armado. Como bien se subraya, es una potestad de los organismos humanitarios invitar a las partes en conflicto para que acepten sus servicios, ofrecimiento que requiere la aceptación de ambas partes para evitar posibles malos entendidos sobre su tarea humanitaria. La mención del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es ilustrativa, puesto que otros organismos humanitarios como las sociedades nacionales de la Cruz Roja y Media Luna Roja o Médicos sin Frontera, pueden también brindar esta ayuda humanitaria[12]. El CICR como organismo fundador de la Cruz Roja tiene una amplia experiencia en situaciones de conflicto armado y contempla entre sus funciones esenciales la difusión del Derecho Internacional Humanitario.

derechos humanos ha experimentado un desarrollo considerable en el ámbito de los procedimientos exigidos para prevenir la privación arbitraria de la libertad. El derecho de los derechos humanos establece: a) la obligación de informar a toda persona detenida de los motivos de la detención, b) la obligación de que toda persona detenida a causa de un delito sea llevada sin demora ante un juez y c) la obligación de dar la posibilidad a toda persona privada de libertad de impugnar la legalidad de su detención (procedimiento del *habeas corpus*). Aunque las obligaciones a) y b) no figuran en los tratados de derechos humanos pertinentes entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión, la jurisprudencia en materia de derechos humanos muestra que tienen carácter inderogable". Ibíd., pp. 397 y 398.

9 "... [E]se mirlo blanco que es el artículo 3, calificado de 'miniconvenio', que, por embrionario que sea, ha prestado grandes servicios", Jean Pictet, "La formación del Derecho Internacional Humanitario", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº.162, junio, Ginebra, 2002, p. 87.

10 Robert Kolb, "Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos: reseña histórica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y de los Convenios de Ginebra (1949)", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 147, septiembre de 1998, p. 449.

11 Robertson, Geoffrey, *Crímenes contra la humanidad*, la lucha por una justicia global, Siglo XXI, Madrid, 2008, p. 201.

12 "La Cruz Roja es un movimiento internacional compuesto por tres tipos de instituciones distintas: el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y las sociedades nacionales". Bouchet-Saulnier, *Diccionario práctico de derecho humanitario*, Ediciones Península, Barcelona, 2001, p. 212.

"Las Partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio". Este penúltimo inciso del artículo 3 común permite aplicar importantes disposiciones de los Convenios de Ginebra relativas a los conflictos armados internacionales. El espectro del derecho humanitario se amplía de manera considerable con esta fórmula que permite por acuerdo entre las partes contendientes aplicar cualquiera de las 429 normas que contienen los cuatro Convenios de Ginebra.

"La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de la Partes contendientes". "Sin este último párrafo, seguramente nunca se habría aprobado el artículo 3"[13], pues se generó la creencia de que el derecho humanitario le otorgaba algún tipo de reconocimiento jurídico a las partes contendientes y, en particular, que le reconocía beligerancia a los grupos armados de oposición. La beligerancia fue un serio obstáculo para aplicar el derecho humanitario en Colombia.

La importancia de este reconocimiento radicaba en que solo con él era aplicable el derecho humanitario. Sin embargo, esta última parte del artículo 3 común introdujo un cambio jurídico revolucionario en relación con la beligerancia, pues quebrantó la regla tradicional de que solo su reconocimiento permitía aplicar el derecho de la guerra para humanizar así el conflicto. Es decir, esta disposición abandona de manera absoluta la doctrina formalista en favor de una doctrina objetiva que no vincula más la aplicación del derecho de los conflictos armados al estatuto jurídico de las partes en conflicto. La Corte Constitucional ha dicho que "la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no implica un reconocimiento ni de la legitimidad de las razones o causas invocadas por los grupos armados disidentes que toman parte en los conflictos armados, ni tampoco –desde ninguna perspectiva– un reconocimiento de insurgencia o de beligerancia a la luz del Derecho Internacional Público"[14].

---

13 Catherine Rey-Schyrr, "Los Convenios de Ginebra de 1949: un progreso decisivo", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 151, septiembre, Ginebra, 1999, p. 54.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-291/07, Magistrado ponente: Manuel José Cepeda, p. 60.

El derecho humanitario, por intermedio de su artículo 3 común, fortalece y legitima el derecho interno y le ofrece varias ventajas al gobierno central. En primer lugar, deja aparte el problema del uso legítimo de la fuerza porque no transforma la naturaleza jurídica del conflicto, ni reconoce la beligerancia a las partes en el mismo. En segundo lugar, convive con el derecho interno porque no obstaculiza la labor del Estado para mantener la seguridad interior y para castigar a los responsables de su perturbación, o sea que no proscribe un castigo legal, ya que el rebelde puede estar sujeto a pena por parte del gobierno central o de los organismos jurisdiccionales competentes.

También vale la pena agregar que las infracciones a este artículo imponen responsabilidad penal individual, conforme lo ha establecido el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia[15]: "es jurisprudencia establecida que el derecho internacional consuetudinario impone responsabilidad penal por violaciones graves al artículo 3 común [...]"[16]. Además, para efecto de establecer dicha responsabilidad, se debe demostrar que las infracciones se cometieron en el marco del conflicto armado, con ocasión y en desarrollo de él. También ha señalado la jurisprudencia de este tribunal que "la aplicación del artículo 3 del Estatuto presupone la existencia de un conflicto armado y un nexo entre el crimen que se alega y el conflicto armado"[17].

En fin, este breve análisis del artículo 3 común permite reafirmar su importancia como la norma fundamental del derecho humanitario. Su aplicación efectiva permite elevar el nivel de protección de la población civil no combatiente y de las víctimas de los conflictos. Ojalá sus prohibiciones y sus posibilidades sean tenidas más en cuenta por las partes del conflicto armado colombiano. Solo de esta manera empezaríamos a humanizar la guerra mientras alcanzamos la paz.

15 "Con relación al art. 3 común de los Convenios de Ginebra, la sala efectuó una aseveración fundamental al señalar que: '… el derecho internacional consuetudinario impone responsabilidad penal individual por graves violaciones al art. 3 común'". ICTY, Prosecutor v. Tadic, case IT-94.AR72, Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, párr. 128.

16 Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Limaj et al., (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párr. 176.

17 Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Halilovic (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 2005, párr. 23.

El Protocolo II de 1977

El Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, es el instrumento de derecho humanitario que complementa y desarrolla el artículo 3 común de esos Convenios. Por contemplar el conjunto de disposiciones más importantes del derecho humanitario aplicables a conflictos armados no internacionales, bien vale la pena hacer referencia a su contenido.

El Protocolo II tiene cinco títulos con 28 artículos que, de acuerdo con su contenido, se pueden agrupar en tres partes. La primera parte, comprendida en los tres primeros artículos, hace referencia al ámbito de aplicación material y personal, y a la no intervención. La segunda parte, las disposiciones finales consagradas en los diez últimos artículos, no son de mucho interés puesto que trata de las formalidades de la difusión, firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, enmiendas, denuncia, notificaciones, registro y textos auténticos. La tercera parte, comprendida entre los artículos 4 a 18, sobre el ámbito de protección del Protocolo, es la que se tratará en los siguientes párrafos, está comprendida en los títulos sobre el trato humano (arts. 4-6), heridos, enfermos y náufragos (arts. 7-12) y población civil (arts. 13-18). Estos quince artículos desarrollan el grado de protección del derecho humanitario en los conflictos armados internos.

El Título II del Protocolo II tiene por objeto proteger a las personas que no participen directamente en las hostilidades, o hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de la libertad, contra los abusos de poder y los tratos crueles e inhumanos que pudieran infligirles las autoridades militares o civiles en cuyo poder estén, en el entendido de que estas autoridades pueden ser "legales" o "de hecho"[18]. En definitiva, las disposiciones contenidas en los artículos de este título desarrollan y completan el artículo 3 común, y se refieren a: 1) garantías fundamentales de un trato humano (art. 4); 2) condiciones mínimas de detención (art. 5), y 3) garantías judiciales (art. 6)[19]. Estos artículos son el verdadero complemento y desarrollo del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y son más amplios y detallados que esta disposición en cuanto a las prohibiciones y a las personas protegidas.

18 Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949,* Plaza & Janés, Bogotá, 1998, párr. 4507.

19 Ibíd., párr. 4508.

Por una parte, el artículo 3 común solo prohíbe los atentados a la vida, a la integridad corporal, a la dignidad personal, la toma de rehenes y las condenas sin garantías judiciales mínimas; el artículo 4 del Protocolo II contempla las mismas prohibiciones pero adiciona otras como son los castigos colectivos, los actos de terrorismo, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor, la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas, el pillaje, la orden de que no haya supervivientes, y las amenazas de realizar los actos mencionados[20].

Las garantías fundamentales contenidas en el Título II constituyen el nivel mínimo de protección al que puede aspirar toda persona en todo tiempo, y son la base de los derechos humanos[21]. En definitiva, este título contiene los derechos que no pueden ser objeto de suspensión según el artículo 4, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluso en "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación".

Los artículos 7 a 12 hacen parte del Título III del Protocolo II de 1977 que consagra aspectos relevantes en la asistencia humanitaria y que tiene por objeto desarrollar el principio fundamental de respeto y de protección de los heridos y los enfermos y náufragos. Asimismo, el respeto y la protección del personal sanitario y religioso, de las unidades y los medios de transporte sanitarios, y de sus signos distintivos. Estos seis artículos describen tanto la manera de brindar ayuda humanitaria a los heridos, enfermos y náufragos, como las obligaciones del personal que brinda esta asistencia. Es decir, estas disposiciones desarrollan el numeral 2º del artículo 3º común que establece que "los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados".

---

20 La libertad de cultos y la vida familiar, también merecen protección. Según el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, son normas consuetudinarias para conflictos armados internacionales y no internacionales, para las personas civiles o fuera de combate, las siguientes: "Norma 104. Deben respetarse las convicciones y las prácticas religiosas de las personas civiles y de las personas fuera de combate. Norma 105. En la medida de lo posible, se respetará la vida familiar". Véase Henkaerts, Jean -Marie, Doswald - Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, volumen I, normas, op. cit., pp. 428 a 436. "La práctica reunida muestra que el respeto de la vida familiar exige, en la medida de lo posible, que se preserve la unidad familiar y el contacto entre los miembros de la familia, y que se facilite información sobre el paradero de los familiares". Ibíd., p. 433.

21 Comité Internacional de la Cruz Roja, Comentario del Protocolo II adicional a los *Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949,* ob. cit., párr. 4510. El derecho convencional guarda silencio sobre la protección de ancianos o discapacitados en conflictos armados no internacionales, pero según el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, es norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, la siguiente: "Norma 138. Los ancianos, los inválidos y los enfermos mentales afectados por los conflictos armados tienen derecho a un respeto y protección especiales". Véase Henkaerts, Jean - Marie, Doswald - Beck, Louise, El *Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, volumen I, normas, op. cit., pp. 553 a 555.

En este sentido, el artículo 7 del Protocolo II de 1977 reafirma y desarrolla esta norma que constituye la clave de todo el Título, ya que los derechos y las obligaciones enunciados en los artículos 8 a 12 se derivan del principio de inmunidad de los heridos, enfermos y náufragos, enunciado en el artículo 7. En definitiva, el Título III completa el Título II (Trato humano), ya que el derecho que tienen los heridos, enfermos o náufragos a recibir asistencia es una garantía fundamental de trato humano en una situación específica[22]. Este deber de protección y asistencia es una obligación de conducta que beneficia a toda persona, independientemente si ha participado o no directamente en las hostilidades[23].

Los artículos 13 a 18, comprendidos en el Título IV bajo el nombre de población civil, consagran de manera expresa normas básicas de respeto en la conducción de las hostilidades enmarcadas sobre todo en el principio de distinción. La premisa fundamental del título, consagrada en el artículo 13, es que la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares, y no serán objeto de ataques siendo prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea la de aterrorizar[24]. Este es un progreso notable con respecto al artículo 3 común que no protege, al menos explícitamente, a las personas civiles contra los efectos de las hostilidades. De esta manera se mantuvo vivo el principio de prohibición de los ataques contra la población civil[25].

Asimismo, gozan de especial protección los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, como los alimentos, las zonas agrícolas, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego (artículo 14); los bienes culturales y los lugares de culto, como los monumentos históricos y las obras de arte (artículo 16); y las

22 Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, ob. cit. párr. 4632. Según el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, son normas consuetudinarias para conflictos armados internacionales y no internacionales, las siguientes: "Norma 109. Cuando las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, las partes en conflicto tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los náufragos sin distinción desfavorable alguna. Norma 110. Los heridos, los enfermos y los náufragos recibirán cuanto antes, en la medida de lo posible, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos. Norma 111. Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos contra los malos tratos y el pillaje de sus pertenencias". Véase Henkaerts, Jean - Marie, Doswald - Beck, Louise, El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen I, normas, op. cit., pp. 451 a 460.

23 Henkaerts, Jean -Marie, Doswald - Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, volumen I, normas, op. cit., pp. 453 y 454.

24 La norma 1 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, aplicable a conflictos armados internacionales o no internacionales, señala entre otras, que los civiles no deben ser atacados; la norma 2 prohíbe "los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil". Ibíd., pp. 3 a 12.

25 René Kosirnik, "Los Protocolos adicionales de 1977: un desarrollo necesario del Derecho Internacional Humanitario", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 143, septiembre-octubre, Ginebra, 1997, p. 523.

obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, como las presas, los diques y las centrales nucleares (artículo 15). Queda prohibido cualquier tipo de ataque contra alguno de estos bienes.

Merece destacarse el artículo 17 sobre prohibición de los desplazamientos forzados, ya que esta norma se constituye en una de las pocas que a nivel internacional se refiere a la grave violación de derechos humanos que sufren las personas que abandonan sus hogares o sus sitios habituales de trabajo en razón de los conflictos armados internos. Ni los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ni el derecho internacional de los refugiados, consagran de manera tan expresa esta problemática:

> 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.
>
> 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

Durante la década de los noventa del siglo pasado se discutió en Colombia de manera amplia si el Protocolo II de 1977 era aplicable al conflicto armado que se libraba contra los grupos armados no estatales, y en particular contra los grupos guerrilleros. Es importante señalar cómo la cobertura de este instrumento es diferente a la del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, y en particular es menor por ser más restringida. En la medida que establece un mayor número de obligaciones internacionales que el artículo 3 común, el Protocolo II reduce de manera significativa los supuestos de hecho del conflicto armado a los que les son oponibles dichas obligaciones[26], mientras que los mínimos del artículo 3 común deben ser acatados por las partes en un conflicto armado que no sea de índole internacional, el Protocolo II establece en su artículo 1º que el conflicto armado se libre "(...) entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas

26 Sobre el particular véase Sonia Güell Peris, *Conflictos armados internos y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario*, ob. cit., p. 214.

disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo".

La primera diferencia notoria es que el Protocolo II no es aplicable a conflictos armados en que participen exclusivamente grupos armados no estatales, cuando no hay participación de las fuerzas armadas del Estado, o cuando falta alguno de los presupuestos que se les exige a las fuerzas armadas disidentes o a los grupos armados organizados. Por el contrario, el artículo 3 común es mucho más amplio y puede aplicarse cuando se enfrenten exclusivamente estos grupos armados no estatales, sin necesidad de que exista ese umbral que exige el Protocolo II.

El derecho humanitario se aplica sin condición de reciprocidad. La obligación existe de por sí, y tiene fuerza absoluta e intrínseca para cada una de las partes sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo, porque se fundamenta en la conciencia jurídica de la humanidad y no en la capacidad o incapacidad de la otra parte para observarla. Tan es así que el derecho humanitario no se limita a exigir el respeto de sus normas por las partes en conflicto, sino que impone a todas las partes la obligación de hacerlas respetar (artículo primero común)[27]. "En cuanto al argumento de la reciprocidad, se acepta en la doctrina internacional que el DIH constituye una real excepción al principio de la reciprocidad en las relaciones internacionales, pues los Estados están obligados a respetar y a hacer respetar sus normas en todas las circunstancias"[28].

Las represalias están prohibidas de manera absoluta por el derecho humanitario. De esta manera, no es correcto oponer reciprocidad y tomar represalias. La legislación interna de un gobierno no toma represalias ni podrá hacerlo, sino que aplica la ley. Infortunadamente, con bastante frecuencia el derecho interno es bastante flexible y otorga amplios poderes discrecionales en la práctica a las autoridades civiles y militares para adoptar

---

27 J. de Preux, "Los Convenios de Ginebra y la reciprocidad", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, num. 67, enero-febrero de 1985, pp. 25 a 29.

28 "El Derecho Internacional Humanitario y el Protocolo II. Análisis de Argumentos". Documento anexo a la carta del Ministro de Defensa y del Comandante General de las Fuerzas Militares al Presidente de la República, No. 201 DDNSP, Bogotá, marzo 17 de 1994, pp. 7 y 8.

medidas de fuerza que atemoricen y disuadan de manera eficaz a los miembros de los grupos armados no estatales a costa de numerosas vidas inocentes[29].

> Por definición, el Derecho Internacional Humanitario prescribe la obligación de respetar un mínimo de normas, aun en las "peores" situaciones, cuando el diálogo se ha interrumpido y ha sido reemplazado por la *ultima ratio* del conflicto armado. La importancia de este hecho no debe subestimarse. Aunque solo se respete un porcentaje mínimo de normas, esto representa un elemento ritual, y la ritualización significa que el conflicto tiene una estructura formal. Incluso si las normas no se respetan, el hecho de tenerlas es muy diferente del no tener ninguna norma que violar. Así, aunque estén confrontados en una lucha a muerte en la que no parece haber ningún terreno común, hay una base mínima que los adversarios comparten. Esto puede constituir un marco, aunque solo sea simbólico, para resolver el conflicto[30].

"La Corte [Constitucional] ha considerado que 'los requisitos de aplicabilidad del artículo 1º son exigencias mínimas que pueden ser renunciadas por los Estados'"[31]. Sobre el particular el concepto de constitucionalidad de la Procuraduría General de la Nación expresa:

> En efecto, la circunstancia de que el Protocolo II, por disposición expresa de su artículo 1º deba ser entendido como desarrollo y complemento del artículo 3º común a los convenios de Ginebra de 1949 asociados al hecho de que dicha norma fue concebida como un mínimo humanitario aplicable a todo conflicto armado no-internacional que superara por sus características e intensidad los simples disturbios y tensiones interiores, resulta suficiente para explicar por qué las exigencias máximas del

29 Véase Araceli Mangas Martín, *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990, pp. 131 a 137.

30 Daniel Frei, "El Derecho Internacional Humanitario y el control de armamentos", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 90, noviembre-diciembre de 1988, p. 527.

31 Alexandra Letts y Pablo Rueda Saíz, "La incorporación del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento jurídico colombiano en la jurisprudencia constitucional", ob. cit., p. 90. "Contrario a lo que afirma la Corte, los requisitos establecidos en el artículo 1º no son obstáculos para la aplicación del Protocolo II, pues permiten identificar claramente a quiénes y en qué situaciones se aplica, limitando el ámbito de aplicación en algunos países, sí, pero a la vez limitando la discrecionalidad de estos para hacerlo; es decir, la determinación explícita de condiciones de aplicación actúa como una restricción a la posibilidad de que los Estados limiten el ámbito de aplicación del Protocolo". Ibíd., p. 100.

artículo 1º del Protocolo II son unilateralmente renunciables por parte del Estado, cuando esté en su intención aplicar los mínimos humanitarios contenidos en el artículo 3º común y desarrollados en el Protocolo II.

Supuesto lo anterior, en la coyuntura presente resulta imperativo entender que el Gobierno Nacional reconoce en las guerrillas a un interlocutor válido desde el punto de vista de las necesidades de humanización de la confrontación armada, a través de la puesta en vigencia y aplicación de las perceptivas del Protocolo II, en un horizonte deseado de paz negociada[32].

En conclusión, frente a la aplicabilidad del Protocolo II:

Esto ha planteado muchísimas discusiones en el pasado, sobre si por tales razones no era aplicable el Protocolo II de Ginebra a Colombia, por cuanto no reunían las condiciones de aplicabilidad que este instrumento internacional traía.

La Corte Constitucional canceló esa discusión, a mi juicio, con buen criterio, y dijo que esas condiciones de aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario son condiciones frente a la comunidad internacional; pero que frente al ordenamiento constitucional ese derecho se aplica, incluso si no se dan tales condiciones, por cuanto la Corte consideró que la Constitución era muy clara al señalar que en todo caso rigen las reglas del Derecho Internacional Humanitario; es decir, que incluso si el conflicto armado no alcanza esa intensidad según los patrones internacionales, dichas normas son aplicables en el conflicto armado interno colombiano[33].

El derecho humanitario en la Constitución Política de Colombia

32 Procuraduría General de la Nación, Examen de constitucionalidad de la Ley 171 del 16 de 1994, enviado a la Corte Constitucional el 3 de marzo de 1995, pp. 26 a 28.

33 Rodrigo Uprimny, "La Corte Constitucional frente al Derecho Internacional Humanitario", en Rujana Quintero, Miguel (Compilador), *Democracia, derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario*, Universidad Libre de Colombia, Editorial Kimpres, Bogotá, 2000, p. 246.

La figura excepcional del estado de sitio, que tiene su fundamento en la Constitución Política, ha sido utilizada de manera frecuente por los gobiernos colombianos para encarar las perturbaciones del orden público y, entre ellas, el conflicto armado. Nuestra Constitución siempre le ha dado cabida al derecho de los conflictos armados a través de esta facultad del ejecutivo. La Constitución de 1991 sustituyó el artículo 121 de la Constitución de 1886 por un nuevo régimen contenido en los artículos 212, 213 y 214. Este último artículo, que establece algunas disposiciones para los estados de guerra exterior (art. 212) y conmoción interior (art. 213) dice, entre otras cosas, en su numeral segundo: "En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario", expresión que sustituye a la fórmula "conforme a las reglas aceptadas por el derecho de Gentes [que] rigen para la guerra entre naciones", incluida al final del primer inciso del artículo 121 constitucional.

La anterior fórmula consagraba el derecho de gentes como legalidad mitigadora de las facultades presidenciales en reemplazo de una legalidad permisiva o, en otras palabras, la incluía como ordenamiento complementario y moderador (complementario en tanto moderador) de tales atribuciones presidenciales en los casos de guerra exterior o conmoción interior. Complementario porque era una adición a las facultades legales y constitucionales del Presidente de la República, y moderador porque era precisamente un límite a tales facultades.

La nueva redacción de la Constitución de 1991 no deja dudas y simplemente señala que "En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario". La disposición no le concede poderes al Estado, ni le confiere atribuciones al ejecutivo, ni le otorga facultades al presidente. El derecho humanitario consagra, en términos precisos, obligaciones de los Estados, impone restricciones al ejecutivo inspirado en el sentimiento de humanidad, y reduce la potestad presidencial en aras de la protección de la persona en caso de conflictos armados. Dice la conclusión segunda de la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad del Protocolo I de 1977:

> Segunda. Asimismo, ella reconoce también los plenos efectos jurídicos a las reglas del Derecho Internacional Humanitario, particularmente durante la

vigencia de los denominados Estados de Excepción (art. 214-2). Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional. Lo cual significa, ni más ni menos, que las reglas del Derecho Internacional Humanitario son hoy –por voluntad expresa del constituyente–, normas obligatorias *per se* sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta. En estas condiciones, no hay duda de que el Derecho Internacional Humanitario constituye uno de los más eficaces instrumentos de protección del núcleo común que comparte con los derechos humanos, tal como lo ha señalado la más autorizada doctrina[34].

La teoría del bloque de constitucionalidad que viene avalando la jurisprudencia de la Corte Constitucional para señalar el valor supralegal de los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario fue establecida en la sentencia que revisó la constitucionalidad del Protocolo II. La Corte, al integrar normativamente estos instrumentos internacionales a la Constitución, compartió la interpretación sugerida por la Procuraduría General de la Nación de compatibilizar el artículo 93 que establece la prevalencia en el orden interno de dichos tratados[35] con el artículo 4º que señala que la Constitución es norma de normas.

No cree este Despacho, sin embargo, que dicha prevalencia puede ser leída e interpretada como una suerte de supraconstitucionalidad. La armonización del artículo 93 con las exigencias del artículo 4º constitucional sobre la prevalencia de la Carta Fundamental sobre toda otra norma conduce más bien a la necesidad de postular una integración horizontal (bloque de constitucionalidad) entre los tratados internacionales sobre derechos humanos y las disposiciones de la Constitución sobre el horizonte de un modelo dualista moderado de articulación entre el derecho internacional y el derecho constitucional.

34 Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992, Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón, p. 114.

35 Antes del pronunciamiento de la Corte la doctrina había señalado que esta prevalencia no solo era predicable de los instrumentos que integran el derecho internacional de los derechos humanos tal como lo establece expresamente el artículo 93 constitucional sino del Derecho Internacional Humanitario: "Es obvio, además, que en la expresión 'tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos' del artículo 93 deben considerarse incluidos los instrumentos de derecho humanitario y los demás referentes a la protección de la persona humana, tanto los ya ratificados como los que se ratifiquen en el futuro". Hernando Valencia Villa, *La justicia de las armas: una crítica normativa de la guerra metodológica en Colombia*, Tercer Mundo Editores e Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1993, p. 110.

> Nótese, en este mismo sentido, cómo las normas constitucionales sobre reforma de la Carta no tienen prevista la posibilidad de que el gobierno o el Congreso, de manera separada o de consuno, realicen reformas constitucionales mediante la aprobación y ratificación de tratados internacionales[36].

Con la adopción del bloque de constitucionalidad, la Corte revisa sus anteriores decisiones donde predicó una supraconstitucionalidad del derecho humanitario[37] para sostener a partir de la fecha una para constitucionalidad tanto del derecho internacional de los derechos humanos como del derecho humanitario.

¿Qué se debe entender por reglas? Si nos atenemos a la acepción más castiza de esta palabra, se está haciendo referencia, como lo indica el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española a un "conjunto de preceptos fundamentales" a "principios o máximas". No se está haciendo referencia a todo el derecho humanitario porque de lo contrario se hubiese obviado esta palabra en el texto constitucional. Así, pues, está haciendo referencia a los principios del derecho humanitario que fueron examinados en el apartado respuestas a sus preguntas o a las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario. A continuación se citan precisamente las denominadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja como "Normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario aplicables en los conflictos armados", que como se pueden observar no son otra cosa que una síntesis del artículo 3 común del Protocolo II de 1977, y de los principios del derecho humanitario:

> 1. Las personas fuera de combate y quienes no participen directamente en las hostilidades tienen derecho a que se les respeten la vida y la integridad física y moral. Serán protegidas y tratadas, en toda circunstancia, con humanidad, sin ninguna distinción de carácter desfavorable.

---

36 Procuraduría General de la Nación, Examen de constitucionalidad de la Ley 171 de 1994, enviado a la Corte Constitucional el 3 de marzo de 1995, pp. 21-22.

37 "Por otra parte, en el artículo 214 numeral 2o. de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del Derecho Internacional Humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción, dispuso que 'En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario'". Corte Constitucional, Sentencia 574 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, p. 103. Otra sentencia de la Corte Constitucional que le otorga idénticas interpretaciones a los artículos 93 y 214 es la 275 de 1994, expediente T-31.551 del 15 de junio de 1994, de la Sala Séptima de Revisión de Tutelas, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.

2. Está prohibido matar o herir a un adversario que se rinda o que esté fuera de combate.

3. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la Parte en conflicto que los tenga en su poder. Esta protección se extiende, asimismo, al personal sanitario, a los establecimientos, a los medios de transporte y al material sanitario. El emblema de la Cruz Roja (de la Media Luna Roja [y el cristal rojo]), es el signo de esa protección, y debe respetarse.

4. Los combatientes capturados y las personas civiles que están bajo la autoridad de la parte adversa tienen derecho a que se les respeten la vida, la dignidad, los derechos personales y las convicciones. Serán protegidos contra todo acto de violencia y de represalias. Tendrán derecho a intercambiar noticias con sus familiares y a recibir socorros.

5. Cada persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. A nadie se considerará responsable de un acto que no haya cometido. Nadie será sometido a tortura física o mental, ni a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.

6. Las Partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas no tienen un derecho ilimitado por lo que respecta a la elección de los medios y métodos de guerra. Se prohíbe emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.

7. Las Partes en conflicto harán siempre la distinción entre la población civil y los combatientes, protegiendo a la población civil y los bienes civiles. Ni la población civil, como tal, ni las personas civiles serán objeto de ataques. Los ataques se dirigirán solo contra los objetivos militares[38].

Otro listado de reglas ha sido el señalado por la Corte Constitucional:

38 Comité Internacional de la Cruz Roja, "Normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario aplicables en los conflictos armados", en *Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales*, Ginebra, 1983, p. 7.

la Corte Constitucional observa las garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario –que en varios casos tienen en sí mismas el rango de normas de *ius cogens*– son principalmente las siguientes: (i) la prohibición de la discriminación en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, (ii) la prohibición del homicidio –ver más adelante–, (iii) la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes –que es en sí misma una norma de *ius cogens*–, (iv) la prohibición de los castigos corporales y los suplicios –norma de *ius cogens* como tal–, (v) la prohibición de las mutilaciones, de las experimentaciones médicas o científicas u otras actuaciones médicas no requeridas por la persona afectada y contrarias a las normas médicas generalmente aceptadas –la cual de por sí es una norma de *ius cogens*–, (vi) la prohibición de la violencia de género, de la violencia sexual, de la prostitución forzada y de los atentados contra el pudor; (vii) la prohibición de la esclavitud y de la trata de esclavos –norma con rango propio de *ius cogens*–, (viii) la prohibición del trabajo forzado no retribuido o abusivo, (ix) la prohibición de tomar rehenes –ver más adelante–, (x) la prohibición de utilizar escudos humanos, (xi) la prohibición de las desapariciones forzadas, (xii) la prohibición de la privación arbitraria de la libertad, (xiii) la obligación de respetar las garantías judiciales esenciales y los principios de legalidad de los delitos y de las penas y de responsabilidad penal individual, (xiv) la prohibición de los castigos colectivos, (xv) la obligación de respetar las convicciones y prácticas religiosas de las personas civiles y fuera de combate, (xvi) la obligación de respetar la vida familiar, (xvii) la obligación de proteger los derechos de las mujeres afectadas por los conflictos armados, (xviii) la obligación de proteger los derechos especiales de los niños afectados por los conflictos armados, junto con la prohibición de reclutamiento infantil y la prohibición de permitir la participación directa de niños en las hostilidades, (xix) la obligación de respetar los derechos especiales de los ancianos y personas con discapacidad afectados por los conflictos armados, (xx) la prohibición absoluta del genocidio en el curso de un conflicto armado –que tiene indubitablemente el rango de *ius cogens*–, (xxi) la prohibición absoluta de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el curso de un conflicto armado –norma igualmente revestida del carácter autónomo de *ius cogens*–, (xxii) el deber de recoger y asistir a los

> heridos y los enfermos, (xxiii) la prohibición de los actos de terrorismo, (xxiv) la prohibición del pillaje y (xxv) el deber de respetar las garantías mínimas de las personas privadas de la libertad[39].

Estas reglas, según el texto constitucional y la interpretación de la Corte, son obligatorias. El Estado y las partes en conflicto están en el deber de respetarlas. Además, dicha obligatoriedad es permanente y constante. Siempre se deben respetar en situaciones de conflicto armado las normas y los principios del derecho humanitario, incluso si no se ha declarado formalmente la guerra exterior o la conmoción interior:

> La expresión en todo caso se entiende,... como la orden constitucional de aplicar el DIH siempre, haya o no estados de excepción. Como ya se afirmó, el DIH se aplica en situaciones de normalidad y en los estados de excepción. No puede entenderse, por la redacción del texto constitucional, que se aplicaría en todo caso de estados de excepción y no se aplicaría cuando estos no se han declarado. Si no se han declarado estados de excepción, el DIH es clara y lógicamente aplicable, pues es posible que lleguen a ocurrir enfrentamientos armados o a surgir hostilidades o conflictos armados, sin la previa declaración de los estados de excepción, como está ocurriendo en la actualidad en Colombia.
>
> Además, el DIH es aplicable y debe aplicarse también en tiempos de paz, cuando los Estados deben prepararse para los tiempos de conflictos armados, por medio de la adopción de medidas nacionales de aplicación, y cumpliendo con su obligación de difundir el DIH, como lo ordenan los arts. 48/49/128/149 y 47/48/127/144, de igual texto pero de enumeración diferente en cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra[40].

Como se puede observar, existe un conjunto de disposiciones tanto internacionales como nacionales que permiten aplicar el Derecho Internacional

---

39 Sentencia de la Corte Constitucional, C-291/07, pp. 112 a 114. La Corte Constitucional cita como fuente de este listado la sistematización del CCICR sobre derecho humanitario consuetudinario, en particular las normas 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 134, 135, 136, 137, 138.

40 Mauricio Hernández Mondragón, *Derecho Internacional Humanitario: su aplicación en Colombia*, Presidencia de la República, Consejería para los Derechos Humanos, Bogotá, 1992, pp. 66 y 67.

Humanitario, normas que están dirigidas a que las partes en el conflicto respeten un mínimo de conductas para no atacar y por el contrario proteger a quienes no participan en las guerras.

> …para transformar la guerra en lucha política "la condición previa es imponer limitaciones a la guerra en tanto que lucha militar. Si aspiramos, como deberíamos hacer, a lograr dicha transformación, debemos empezar por insistir en las reglas de la guerra y por hacer que los soldados se sujeten firmemente a las normas que tales reglas establecen. La limitación de la guerra es el comienzo de la paz"[41].

"… [E]l derecho humanitario permite identificar, actualizar, ubicar y contrarrestar la mentalidad de guerra, según la cual todo se vale, y contribuye a rescatar el verdadero sentido común"[42]. El derecho humanitario "… constituye un verdadero patrimonio común de la humanidad, que, según su carácter universal, ha de proteger al mundo contra un caos total y contra atrocidades sin límite"[43].

41 Michael Walzer, *Guerras justas e injustas un razonamiento moral con ejemplos históricos*, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, 2001, p. XI.

42 Gustavo Gallón Giraldo, "El Derecho Internacional Humanitario en el contexto del conflicto armado: los riesgos del derecho humanitario", en Álvaro Villarriga Sarmiento, *Derecho Internacional Humanitario aplicado. Casos de Colombia, El Salvador, Guatemal, Yugoslavia y Ruanda*, Tercer Mundo Editores, Colombia, 1998, p. 323.

43 Gerard Peytrignet, "Sistemas internacionales de protección de la persona humana: el Derecho Internacional Humanitario (DIH)", en Cançado Trindade, Antônio A.; Peytrignet, Gérard y Ruiz de Santiago, Jaime, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos humanos de la persona humana. Derechos humanos, derecho humanitario y derecho de los refugiados*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2003, p. 18.

Corte Interamericana de Derechos Humanos[44]

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia
Sentencia de 30 de noviembre de 2012
(Excepciones preliminares, fondo y reparaciones)

[…] 3. Según la Comisión, el caso se refiere a un alegado bombardeo perpetrado el 13 de diciembre de 1998 por la Fuerza Aérea Colombiana en la vereda de Santo Domingo, municipio de Tame, departamento de Arauca. En su Informe de Fondo consideró que el 13 de diciembre de 1998 a las 10:02 a. m. la tripulación de un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) lanzó un dispositivo *cluster*, compuesto por seis bombas de fragmentación, sobre la zona urbana de la vereda de Santo Domingo, lo que resultó en 17 civiles muertos, entre ellos cuatro niños y dos niñas, y 27 civiles heridos, entre ellos cinco niñas y cuatro niños. Observó que los miembros de la Fuerza Pública que tripulaban las aeronaves tenían conocimiento de la calidad de civiles de esas personas. Asimismo, consideró probado que, con posterioridad a la explosión, los sobrevivientes y heridos fueron atacados con ametralladoras desde un helicóptero cuando trataban de auxiliar a los heridos y escapar de la vereda. Estimó que todo lo anterior generó el desplazamiento de los pobladores de Santo Domingo, luego de lo cual se dieron actos de saqueo o pillaje a las viviendas deshabitadas. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales. […].

III. Excepciones preliminares

A. Primera excepción preliminar: “Falta de competencia ratione materiae”

[…] A. 2. Consideraciones de la Corte

44 Por razones de edición se eliminaron las notas de pie de página de los extractos de las sentencias incluídas en este apartado.

21. En relación con la primera excepción preliminar planteada por el Estado, la Corte reitera que la Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Parte se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción y que el Tribunal es competente para decidir si cualquier acto u omisión estatal, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. Además, la Corte señaló que, en esta actividad, el Tribunal no tiene ningún límite normativo y que toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.

22. Por otro lado, la Corte recuerda que varias sentencias pronunciadas en el marco de su competencia contenciosa se refieren a hechos ocurridos durante conflictos armados no internacionales. La Convención Americana no establece limitaciones a la competencia de la Corte para conocer casos en situaciones de conflictos armados.

23. Del mismo modo, con respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el Tribunal señaló en otras oportunidades que si bien “la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común”. Asimismo, desde el caso *Las Palmeras vs. Colombia,* el Tribunal indicó en particular que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra podían ser tomadas en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana. De tal manera, en el *caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, la Corte consideró que:

> Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, las obligaciones contenidas en los

artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma […] Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención.

24. De acuerdo a las consideraciones anteriores la Corte reitera que, si bien la Convención Americana solo le ha atribuido competencia para determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones o de las normas de los Estados con la propia Convención y no con las disposiciones de otros tratados o normas consuetudinarias, en el ejercicio de dicho examen puede, como lo ha hecho en otros casos (*supra* párr. 22), interpretar a la luz de otros tratados las obligaciones y los derechos contenidos en la misma Convención. En este caso, al utilizar el DIH como norma de interpretación complementaria a la normativa convencional, la Corte no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativas, pues no está en duda la aplicabilidad y relevancia del DIH en situaciones de conflicto armado. Eso solo implica que la Corte puede observar las regulaciones del DIH, en tanto normativa concreta en la materia, para dar aplicación más específica a la normativa convencional en la definición de los alcances de las obligaciones estatales.

25. En el presente caso, los representantes no han solicitado a la Corte que el Estado sea declarado responsable por alegadas violaciones a normas del DIH, ni la Comisión Interamericana concluyó algo similar en su Informe. Por ende, en caso de ser necesario, la Corte podrá referirse a las disposiciones de las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario a la hora de interpretar las obligaciones contenidas en la Convención Americana, respecto de las alegadas violaciones de derechos, en relación con los hechos del presente caso.

26. En consecuencia, la Corte desestima la primera excepción preliminar planteada por el Estado. […]

VII. Fondo [...]

VII - 2. Derechos a la vida, a la integridad personal y a las medidas de protección de los niños y niñas y deber de adoptar disposiciones de derecho interno [...]

B. Consideraciones de la Corte [...]

B.2. El lanzamiento de un dispositivo AN-M1A2 sobre Santo Domingo

210. Por tanto, la Corte concluye, tomando en consideración las conclusiones de la sentencia del Juzgado 12 Penal, confirmada por el Tribunal Superior en su sentencia de 15 de junio de 2011, que el dispositivo AN-M1A2 lanzado a las 10:02:09 de la mañana del día 13 de diciembre de 1998 cayó efectivamente en la calle principal de Santo Domingo, provocando la muerte de las 17 presuntas víctimas y las heridas de otras 27.

211. Una vez establecida la ocurrencia de los hechos, el Tribunal pasa a examinar la responsabilidad del Estado en las afectaciones a la vida y la integridad de las víctimas del bombardeo. Para ello, como fuera señalado (*supra* párr. 187), analizará los hechos del caso interpretando las disposiciones de la Convención Americana a la luz de las normas y principios pertinentes del Derecho Internacional Humanitario, a saber: a) el principio de distinción; b) el principio de proporcionalidad, y c) el principio de precaución.

a) El principio de distinción

212. De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales en la cual se establece que "[l]as partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes", que "[l]os ataques solo podrán dirigirse contra combatientes" y que "[l]os civiles no deben ser atacados". Además, son normas de Derecho Internacional Humanitario consuetudinario las que

disponen que "[l]as partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares", de tal forma que "los ataques solo podrán dirigirse contra objetivos militares", mientras que "los bienes de carácter civil no deben ser atacados". Del mismo modo, el párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra prohíbe que tanto las personas civiles como la población civil como tal sean objeto de ataques. La jurisprudencia de tribunales penales internacionales también se ha referido a este principio.

213. En el presente caso la Corte dio por probado que, en el marco de enfrentamientos con la guerrilla FARC, el día 13 de diciembre de 1998 la Fuerza Aérea Colombiana lanzó un dispositivo *cluster* AN-M1A2 sobre el caserío de Santo Domingo, causando la muerte y lesiones de personas civiles (*supra* párr. 210). La Corte toma nota de que las instancias judiciales y administrativas internas han considerado que el Estado incumplió el principio de distinción en la conducción del referido operativo aéreo.

b) El principio de proporcionalidad

214. De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de proporcionalidad se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, en la cual se establece que "[q]ueda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista". El referido principio establece entonces una limitante a la finalidad de la guerra que prescribe que el uso de la fuerza no debe ser desproporcionado, limitándolo a lo indispensable para conseguir la ventaja militar perseguida.

215. Sobre el particular, como ya fuera señalado, si bien el lanzamiento del dispositivo *cluster* afectó directamente a la población del caserío de Santo Domingo, el objetivo militar más general de la operación aérea habría sido la guerrilla presumiblemente ubicada en una mata de monte cerca de Santo Domingo. En esta hipótesis, la ventaja militar que esperaba obtener la

Fuerza Aérea Colombiana era socavar la capacidad militar de los integrantes de la guerrilla ubicados en un lugar donde presumiblemente no había presencia de población civil que pudiera resultar afectada incidentalmente por el dispositivo *cluster*. Por ende, el Tribunal considera que no corresponde analizar el lanzamiento de dicho dispositivo a la luz del principio de proporcionalidad, puesto que un análisis semejante implicaría determinar si los muertos y heridos entre la población civil pueden ser considerados un resultado "excesivo" en relación con la ventaja militar concreta y directa esperada en caso de haberse impactado un objetivo militar, lo cual no ocurrió en las circunstancias del caso.

c) El principio de precaución

216. De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de precaución se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales en la cual se establece que "[l]as operaciones se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil", y que "[s]e tomarán todas las precauciones factibles para evitar o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente". Del mismo modo, la norma 17 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario dispone que "[l]as partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y de heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente", y la norma 18 señala que "las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista".

217. Con base en la prueba que obra en el expediente la Corte observa, en primer lugar, tal como lo hiciera notar la sentencia del Juzgado 12 Penal

del Circuito de Bogotá, y tal como surge de las pruebas balísticas realizadas en Apiay (*supra* párr. 63), que el dispositivo AN-M1A2, desarrollado en la década de 1940 es un arma imprecisa con un mecanismo de lanzamiento operado manualmente por medio de una cuerda que se jala cuando el piloto da la orden. Además, cabe recordar que el dispositivo está compuesto por seis bombas (*supra* párr. 63) que se desprenden del *cluster* al momento del lanzamiento y que este tipo de artefacto cae por efecto de la gravedad. Al respecto, como se ha podido comprobar en la diligencia de Apiay (*supra* párr. 63), pueden haber diferencias de varias decenas de metros entre los puntos de impacto de cada una de las bombas AN-M41A1 que lo componen. En ese mismo sentido, la Corte no puede dejar de advertir que el dictamen técnico sobre la referida diligencia precisa que al momento de efectuar las pruebas balísticas con dispositivos AN-M1A2 se había ubicado un punto "para una observación segura" a 250 metros del punto de impacto previsto de las bombas.

218. Sobre la imprecisión del arma utilizada cabe también agregar que, como observara el Juzgado Penal 12 en su sentencia de primera instancia, no existe certeza de que el técnico encargado del lanzamiento del dispositivo tuviera contacto visual con el caserío antes de activar el dispositivo que liberó la *cluster*, e incluso, las evidencias permiten presumir lo contrario. En efecto, según se desprende de la sentencia, la posición que el técnico requería para cumplir con su función le hacía imposible, atendiendo su ubicación en la cabina de la aeronave, poder visualizar el objetivo señalado, a diferencia del piloto y el copiloto, quienes podían avistar la zona. Lo anterior le permitió al Juzgado 12 Penal concluir que el técnico de la aeronave que procedió al lanzamiento no visibilizó el poblado antes de efectuarlo.

219. Del mismo modo, cabe recordar, como lo hiciera la sentencia de primera instancia del Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá, que el mismo comandante de la base de Apiay señaló, refiriéndose a un dispositivo AN-M1A2, que "cada bomba de racimo […] puede generar un rango de acción teórica de 150 metros dependiendo de la dispersión" y que "por encontrarse ubicado muy cerca de la carretera y zona residencial,

no ofrece la seguridad necesaria para ese tipo de pruebas", explicando así por qué motivo la diligencia balística prevista para el año 2000 no fue realizada.

220. Adicionalmente, el Tribunal nota que el Juzgado 12 Penal se refirió a los manuales y reglamentos de la Fuerza Aérea Colombiana vigentes al 13 de diciembre de 1998 que "eran de […] obligatorio […] conocimiento" de los pilotos de las aeronaves. En particular, se refirió a la normatividad que reglamentó los apoyos aéreos así como a los lanzamientos de cohetes de precisión (misiones "alpha") y a las misiones de bombardeo (misiones "betas"). Sobre las misiones "alpha", el Juzgado 12 Penal constató que las normas reglamentarias disponían que las mismas "se utilizan como arma contra objetivos específicos [y] a pesar de ser una arma de gran precisión, su uso no es conveniente en áreas pobladas". En cuanto a las misiones "beta", la normatividad señalaba que las mismas "no deben realizarse sobre caseríos o zonas donde exista población civil". Del mismo modo, la Directiva Permanente NR 300 - 05 de 1996 establecía que el "Oficial de la Fuerza Aérea que comanda la misión de apoyo aerotáctico, podrá suspenderla si evidencia que esta misión puede ocasionar daños a la población civil o que el objetivo está ubicado en área poblada". Por último, el mismo documento NR 16854/CGFM - EMCD3 - PO - 375 de 8 de agosto de 1998, suscrito por el Comandante General de las Fuerzas Militares, estableció que "los pilotos de misiones Alfa (ametrallamiento), Beta (bombardeo), Charlie (cohetes) […], deberán tener contacto por radio y recibir instrucciones claras, basadas en el uso de referencias fáciles de identificar para facilitar el cumplimiento de la misión".

221. Asimismo, es relevante constatar, como lo hiciera el Tribunal Superior, que la utilización de armamento explosivo arrojado desde una aeronave constituye una actividad que se cataloga necesariamente como peligrosa, y que por tal razón debe desarrollarse bajo estrictas condiciones de seguridad que garanticen que solamente se causará daño al objetivo seleccionado.

222. Por otro lado, de acuerdo a la prueba presentada, podría considerarse que el objetivo designado para lanzar el dispositivo *cluster* no fue el lugar donde terminó cayendo efectivamente. En efecto, el Estado alegó que la bomba estaba destinada a una mata de monte a 500 metros al norte del caserío. Sin embargo, también es cierto que la referencia que el piloto de la aeronave "Cazador" le da a la aeronave "Lechuza" (aeronave que efectuó el lanzamiento) no se refiere a una distancia precisa, únicamente se señala una "mata de monte" que está "pegadita" al pueblo, del lado derecho (al norte) y precisando que deseaban el "racimo" al oeste en esa "mata de monte" (*supra* párr. 197). Además, como también lo constató el Juzgado 12 Penal, unos minutos antes del lanzamiento los pilotos de las aeronaves señalaron que la "mata de monte" que está pegada al pueblo comenzaría a unos 70 metros. El mismo Estado, en su escrito de contestación se contradice en relación con la distancia a la cual se encontraría el objetivo militar seleccionado, puesto que señala que "las acciones militares fueron dirigidas […] contra […] la 'mata de monte' ubicada a 100 metros de Santo Domingo desde el punto más cercano y a un kilómetro desde el más lejano".

223. Lo anterior permite a la Corte concluir que la instrucción de lanzamiento fue imprecisa y, si bien la misma indicó una "mata de monte", únicamente se indicó que se deseaba "el racimo" al oeste de la misma, sin precisar a qué distancia del caserío, por lo que la instrucción podría haber sido interpretada como que estaba designando tanto un punto a 500 metros como a otra distancia más cercana, que podría ser incluso a 70 metros. Por último, es relevante reiterar lo observado por el Tribunal Superior de Bogotá que retomó la declaración del Capitán S.A.C.E., en la cual enfatizó que si se hubiese lanzado el *cluster* en el punto señalado por el Estado (a 500 metros al norte del caserío), "habría sido catastrófico para sus hombres que se encontraban allí".

224. En cuanto a las demás circunstancias que rodearon los hechos del 13 de diciembre de 1998, el Tribunal considera relevante mencionar que, unos minutos antes del lanzamiento del dispositivo *cluster*, la Fuerza Aérea Colombiana ya habría cometido un error enviando un cohete de precisión

al malinterpretar las consignas recibidas. Al respecto resulta ilustrativa la conversación grabada entre las 09:43 y 09:44 a. m. por el *skymaster* y citada por la sentencia del Juzgado 12 Penal, por cuanto demuestra "el ímpetu de la operación aérea que crecía" en los instantes previos al lanzamiento del dispositivo *cluster*:

> "no le dé ahí, no le dé ahí, no le dé ahí, no le dé ahí, no le dé ahí Cazador, no le dé ahí […]. ¿A las tropas? ¿Está disparándole a las tropas? Eso es lo que está haciendo, está disparándole a las tropas [...] Cazador, Cazador - Dragón. Siga hermano, usted le dio a toda la carretera y le dije que le diera más hacia el whisky [Oeste] de la carretera, a la mata de monte, hermano. Ah, jodió al soldado, ¿Cómo? Se jodió al soldado! […] Gran pendejo [...] Cazador le dio exactamente a toda la carretera, toda la tropa está ubicada en la carretera […] le dije al cretino ese que le diera al whisky [Oeste] y le dio en toda la carretera".

225. El Juzgado 12 Penal también señaló en su sentencia de primera instancia que segundos antes del lanzamiento del dispositivo la "intensidad del combate [era] evidente como se colige de la velocidad de la conversación y las palabras nerviosas de quienes hablan, al punto de que a las 10:01:39 a.m., segundos antes de la entrega, el tripulante puertorriqueño del *Skymaster* advierte a C.G. que hay muchas aeronaves, sugiriendo que es necesario ponerles control".

226. Por último, el Tribunal Superior de Bogotá se refirió en su sentencia de segunda instancia a la declaración del Capitán S.A.C.E., quien manifestó que "[no requirió el apoyo aéreo] porque las condiciones de la vegetación no lo permitían". Eso permite concluir que la aeronave que lanzó el dispositivo *cluster* no tuvo la precaución necesaria de averiguar con la tropa de tierra si la bomba era necesaria para lograr la eventual afectación de un objetivo militar.

227. Por tanto, de acuerdo con todo lo anterior la Corte constata que: i) el dispositivo AN-M1A2 utilizado es un arma con precisión limitada; ii) la instrucción del lanzamiento del dispositivo tampoco fue precisa, al haberse

designado un área de lanzamiento que podía referirse a un objetivo que no queda claro si estaba definido, pues podía ir desde los 70 metros de distancia de Santo Domingo hasta 500 metros más al norte; iii) existían manuales y reglamentos vigentes para la época de los hechos que indicaban que el tipo de arma como la que fue utilizada no podía ser utilizada en zonas pobladas o cerca de caseríos con población civil; iv) las circunstancias que rodearon los hechos demuestran que ya se habían cometido errores con armas más precisas que el dispositivo *cluster* unos minutos antes de las 10:02 de la mañana; v) está en duda la necesidad de utilizar ese tipo de arma en los enfrentamientos que tuvieron lugar el día 13 de diciembre de 1998, y vi) unos segundos antes del lanzamiento, uno de los pilotos del *Skymaster* sugirió la necesidad de poner orden con las aeronaves, denotando un desorden de las operaciones aéreas para ese momento preciso.

228. Además de lo anterior, cabe resaltar que no surge de la prueba aportada ni de los diálogos entre los pilotos de las aeronaves que se tomara en cuenta, en algún momento de las operaciones, el hecho de que en las cercanías se encontraba un caserío poblado por civiles, ni que se manifestara la necesidad de tener algún tipo de recaudo o precaución al tiempo de lanzar dispositivos *cluster* u otros cohetes en relación con la seguridad de la población civil. Por el contrario, las únicas inquietudes manifestadas por los pilotos de las aeronaves fueron con respecto a las tropas que se encontraban en las cercanías del puente.

229. En cualquier caso, dada la capacidad letal y la precisión limitada del dispositivo utilizado, el lanzamiento del mismo en el casco urbano del caserío de Santo Domingo o cerca de ahí, es contrario al principio de precaución.

230. Por todo lo expresado, este Tribunal determina que el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las personas fallecidas en el caserío de Santo Domingo (*supra* párr. 70 y *Cfr.* Anexo I), así como del artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas que resultaron heridas (*supra* párr. 70 y *Cfr.* anexo II). […].

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández
Bogotá, 22 de mayo de 2013

Vistos

La Sala se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el Procurador 171 Judicial Penal II de Bogotá, contra la providencia proferida por el Tribunal Superior Militar el 22 de julio de 1991 que, por vía de consulta, confirmó la emitida por el Juzgado de Instancia de la Tercera Brigada del Ejército Nacional con sede en Cali, el 17 de mayo de 1991, por medio de la cual decretó la cesación de procedimiento y consecuente archivo de las diligencias seguidas contra el Teniente *Néstor Armando Beltrán Dussán*, el cabo primero *Wilson Alberto Conde Chilito*, y los soldados *Robinson Guillermo Quiroz Correa*, *Carlos Alberto Cardona Navia*, *Julio César Caicedo Angulo*, *Temístocles Balanta Carabalí*, *Hernán Varona Lizcano*, *Jorge Delgar Parra Hernández*, *Gustavo Adolfo Caicedo*, *Luis Eduardo Mora Caicedo*, *Omar Eduardo Álvarez Mora*, *José Eldes Caicedo*, *Luis Carlos Asprilla Mosquera*, *Walter Hernández Ramírez*, *Luis Édgar Montaño Valencia* y *Abel Chillambo Godoy*, por el concurso homogéneo y sucesivo de tres homicidios en concurso heterogéneo con un delito de lesiones personales.

Hechos

El domingo 9 de septiembre de 1990, militares del grupo contraguerrilla adscritos al Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 Cabal del Ejército Nacional, en cumplimiento de la orden de operaciones No. 91-GMECA-90 del 27 de agosto de 1990, llegaron hasta la vereda El Sande, jurisdicción del municipio de Santa Cruz de Guachavés (Nariño), en persecución de guerrilleros del XXIX frente de las FARC, y dieron de baja a un centinela del grupo insurgente. En los hechos resultó herido el soldado *Julio César Caicedo Angulo*.

Entre tanto, aproximadamente a las 4:00 p.m., la religiosa *Hildegard María Feldman*, de nacionalidad suiza, perteneciente a la orden de las Misioneras Laicas, se encontraba en cumplimiento de su misión pastoral y de atención médica a los campesinos de la región –vereda El Sande de Santa Cruz de Guachavés–, concretamente en la casa de *José Ramón Rojas Erazo* y de su esposa *Rogelia Marina Leyton*, sitio en que, por demás, funcionaba el dispensario del pequeño poblado y en donde permanecía afectada por quebrantos de salud la señora *Florinda Cruz Rosero*, vecina de una vereda cercana. Cuando la religiosa había constatado las condiciones de la enferma y dialogaba con las otras personas, el inmueble fue baleado por los miembros de la fuerza pública. En el acto, fallecieron *Hildegard María Feldman* y *José Ramón Rojas Erazo*.

Además, en otro sitio del poblado resultó herido en una pierna el señor *Hernando García Zambrano*, quien junto con su esposa *María Graciela Álvarez*, así como con *María del Carmen Guelga de García* y *Segundo Abigaíl García Torres*, lograron escapar. Al herido le colocaron un torniquete y lo ocultaron entre unas rocas del río Cristal, mientras los demás buscaron refugio en una cueva localizada a pocos metros. No obstante, los militares llegaron hasta el improvisado resguardo de *García Zambrano* y ahí lo ultimaron con armas de fuego.

Durante el tiroteo también resultó herida la señora *Luz Marina Erazo*, quien hubo de permanecer en precarias condiciones de salud hasta el día siguiente –lunes 10 de septiembre de 1990–, cuando uno de los soldados le prestó los primeros auxilios.

El centro de salud ubicado en la residencia de *José Ramón Rojas Erazo*, fue saqueado por los miembros de la fuerza pública que, al tiempo, obligaron a los pobladores del caserío a permanecer acostados, primero en el piso de una cancha y posteriormente en la iglesia, en donde debieron amanecer. Luego, algunos fueron obligados a trasladar los cadáveres hasta las proximidades de la escuela, y posteriormente se les ordenó sepultarlos. [...]

7.2 El caso concreto

De conformidad con las reglas trazadas en precedencia, la Sala advierte que, en efecto, la muerte de *Hildegard María Feldman* y *José Ramón Rojas Erazo*, en la casa de este último; y, de *Hernando García Zambrano* cuando por causa de las heridas trataba de protegerse en un improvisado refugio, así como las lesiones que sufrió *Luz Marina Erazo*, el 9 de septiembre de 1990 en la vereda El Sande del municipio de Santa Cruz de Guachavés, de ninguna manera pueden considerarse actos propios del servicio o consecuencia de este, en lo que corresponde a la Fuerza Pública y particularmente en relación con la actuación de los militares *Néstor Armando Beltrán Dussán*, *Wilson Alberto Conde Chilito*, *Robinson Guillermo Quiroz Correa*, *Carlos Alberto Cardona Navia*, *Julio César Caicedo Angulo*, *Temístocles Balanta Carabalí*, *Hernán Varona Lizcano*, *Jorge Delgar Parra Hernández*, *Gustavo Adolfo Caicedo*, *Luis Eduardo Mora Caicedo*, *Omar Eduardo Álvarez Mora*, *José Eldes Caicedo*, *Luis Carlos Asprilla Mosquera*, *Walter Hernández Ramírez*, *Luis Édgar Montaño Valencia* y *Abel Chillambo Godoy*.

Esa afirmación deviene no solo de haberse determinado que lo ocurrido vulneró normas precisas de la Convención Americana de Derechos Humanos, dentro de las cuales se destacan los derechos a la vida (artículo 4) y a la integridad personal (artículo 5), como lo señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino que ello operó completamente ajeno a la tarea que en guarda de las instituciones y del bienestar de los asociados, constitucional, legal y reglamentariamente le ha sido deferida a la Fuerza Pública y, particularmente, al Ejército Nacional.

De la revisión minuciosa efectuada al proceso seguido por la Justicia Penal Militar, resulta incontrovertible que los soldados recibieron del Puesto de Mando Unificado, el 27 de agosto de 1990, la orden No. 091-GMECA-90, en la que se planteó la siguiente "*SITUACIÓN*":

> "*a. Enemigo*
>
> *En los municipios de Barbacoas, Ricaurte, Piedrancha, Túquerres, Santa Cruz de Guachavez* (sic), *Samaniego, Sotomayor, Linares y los corregimientos de Balalaica,*

Yascual, Santa Rosa, Providencia, la actitud de las cuadrillas de antisociales que integran el XXIX y VIII frente de las FARC, con posible desdoblamiento en los sectores enunciados han incrementado los asaltos y ataques terroristas a dichas poblaciones y se han concentrado durante los últimos quince días en áreas críticas a saber: (…)

ÁREA CRÍTICA NO. 3:

La comprendida desde el municipio de Guachavez (sic)*, sectores de Yacual, Balalaica, Providencia, Manchag, Santa Rosa, Cartagena, El Edén Olaya, Piroma, río Salado, río Guadrohuma, Río Sábalo, hasta la entrada al municipio de Samaniego, área la cual fue tomada por un grupo de bandoleros del XXIX frente de las FARC, quienes atacaron en forma simultánea secuestrando Agentes de Policía y dinamitaron los puestos de Policía y donde vienen ejerciendo proselitismo* [sic]*acelerado.*

ÁREA CRÍTICA No. 4:

Municipio de Samaniego, El Archiduque, Troya, Tanama, Bolívar, río Cristal, El Decio, Sandes, El Vergel, Cerro Negro, La Llanada, hasta el municipio de Sotomayor, área donde se tiene conocimiento de la presencia y radicación del XXIX frente de las FARC, quienes tienen como centro de operaciones."

La "*MISIÓN*" encomendada a los integrantes del Ejército Nacional, se presentó en los siguientes términos:

"*El Grupo de Caballería Mecanizado No. 3 General José María Cabal a partir del 27 de agosto de 1990, conduce operaciones de Contraguerrillas en las Áreas Críticas de la jurisdicción asignada No. 1, 2, 3, 4 y 5 para ejercer Control Militar de Área, localizar, capturar o destruir a las cuadrillas de bandoleros que operan en la región*".

Específicamente se les encomendó a los militares:

"*(c) Una contraguerrilla al mando del señor ST. Otálora Amaya Germán, ocupa Área Crítica No. 03. (…)*

(4) Batallón C/G Numancia

(a) Una Contraguerrilla (2-6-36) ocupa Área Crítica No. 04."

Y, luego, en la orden se expone el "*propósito fundamental*" de la operación:

> "*El propósito fundamental de esta operación es el aislamiento de las cuadrillas para evitar que reciban apoyo de la población civil y facilitar así su destrucción. Esto requiere un esfuerzo de Inteligencia de Combate y sobre todo un excelente trato tanto a las propias tropas como a la población civil*".

Tal mandato se concretó, para el caso de los implicados, en la orden fragmentaria No. 01-GMCAB-90 del 5 de septiembre de 1990, en la que se señaló:

> "*3. Ejecución: a. concepto de la operación: consiste en efectuar un desplazamiento por parte de las Contraguerrillas Arco-3 y Espina, siguiendo la ruta Guachavez* (sic)-*Manchag-Concordia-El Sande; una vez allí aplicación del plan pesca y ejercer control militar de área para localizar, capturar o destruir elementos armados del XXIX frente de las Farc, que actúan en el área general del municipio de Santa Cruz de Guachavez* (sic). *(…) 5. Mando y comunicaciones: a. mando: el mando de la CG. Arco–3 lo lleva el señor ST. Otálora Amaya Germán, el mando de la CG. Espina lo lleva el señor TE. Beltrán Dussán Néstor (…)*".

Las circunstancias planteadas en la orden de operaciones, hacían necesaria la intervención del Ejército Nacional, puesto que se había reportado la presencia en la región de miembros de las FARC, dedicados al asalto, a los atentados terroristas, ataques a las estaciones de policía y al secuestro. Efectivamente se demostró que los guerrilleros estaban en El Sande, hasta donde llegó el grupo del Ejército Nacional que tenía a cargo cumplir la misión en esa área.

Sin embargo, los militares arribaron al caserío de forma sorpresiva y, sin distinción, atacaron a la población civil, pretextando repeler un ataque de la subversión que ninguna resistencia representaba dadas las circunstancias en las que se encontraban, es decir, bañándose en el río.

No se discute, porque es factible admitir que el centinela asignado por los guerrilleros hubiese abierto fuego al percatarse de la presencia de la tropa y, ante esa circunstancia la reacción de la fuerza pública fue absolutamente legítima y ajustada a su función, cuando dieron de baja al subversivo; empero ese acontecimiento no se compadece con lo narrado por los uniformados, argumento que sin reservas admitió la justicia penal militar, en el sentido de que el ataque provenía de muchos frentes y específicamente de posiciones privilegiadas, en especial desde la casa de *José Ramón Rojas Erazo*.

Son múltiples las evidencias que permiten corroborar el proceder irregular de los militares con los habitantes de El Sande. Así, *María del Carmen Guelga* declaró que ese día "…*apareció el Ejército, o sea que no sabía que era el Ejército echando bala a las casas, llegaron a la casa mía y nos salimos corriendo*…", versión que corroboraron los profesores *Luis Augusto Morán Andrade* y *José Antonio Rodríguez Cerón*, al referir que vieron cuando los soldados rompían los vidrios de la escuela y abaleaban sus instalaciones destrozando el techo. Incluso, aseguran que dispararon contra *Julio Ortega*, mientras este corría, porque se asustó al escuchar el tiroteo, sin que resultara herido.

No se trata de narraciones caprichosas, porque la forma como se desarrollaron los hechos, de acuerdo con lo que explicaron los residentes del caserío, permite establecer que el operativo también se dirigió contra los civiles, a quienes señalaron de ser guerrilleros y amenazaron de muerte; los obligaron a reunirse –tendidos en el piso– en una cancha para que soportaran sin protección una fuerte lluvia, para luego recluirlos en la capilla en donde debieron pasar la noche, incluso los niños, las mujeres y los ancianos, sin abrigo ni alimentos. Algunos fueron obligados a trasladar los cadáveres y sepultarlos.

Llama la atención, por la extrema insensibilidad, que se le impidiera a *Luis Antonio Torres* auxiliar a su esposa minusválida, advirtiéndole que ella debía valerse por sí misma; y que al hijo menor de esta pareja, *Camilo de Jesús Torres Pantoja*, previa intimidación de matar a su padre si no cumplía con un encargo, lo forzaran para que, a pie durante doce horas, se desplazara hasta

la base militar de Samaniego y le entregara un documento al comandante de esa delegación.

El ataque, en fin, no fue dirigido únicamente contra el vigía de la guerrilla y la casa de *José Ramón Rojas*, puesto que *Hernando García Zambrano* estaba junto con su esposa *María Graciela Álvarez Pantoja* en otro punto del poblado, concretamente en casa de *María del Carmen Guelga* y *Segundo Abigaíl García*, cuando comenzó el "*operativo*", a consecuencia del cual, debido a que estaban disparando contra esa residencia, huyeron por la parte de atrás buscando refugio cerca al río. En esas, fue herido *Hernando García* en una de sus piernas.

Entre tanto, *Luz Marina Erazo* y su esposo *Miguel Ángel Álvarez* se dirigían a visitar a un pariente, lejos de la casa de *José Ramón Rojas*, cuando la mujer fue impactada por un proyectil de arma de fuego.

Entonces, en un sitio estaban la religiosa *Hildegard María Feldman* y *José Ramón Rojas*, en uno diferente *Hernando García* y en otro *Luz Marina Erazo*.

Resulta más significativo que los guerrilleros, en número aproximado de quince, tal como con detalle lo declaró la menor *Gladis Concepción Rojas Leyton*, estaban en el río y ya los soldados habían dado de baja al centinela. En esas condiciones ningún objeto tenía disparar contra los civiles en varias direcciones, puesto que era absolutamente previsible el resultado lesivo que se produjo.

Las descripciones que hizo *Gladis Concepción Rojas Leyton* se extendieron a especificar el tema de la conversación que sostenían instantes previos a la muerte, su padre y la religiosa.

A lo anterior debe agregarse que desde la casa de *José Ramón Rojas* no atacaron a los militares, porque –se reitera– los insurgentes estaban lejos de ese sitio –en el río– y el hecho de que dejaran abandonadas sus armas es indicativo de que no las estaban portando y mucho menos accionando, pues de acuerdo con el reporte de material incautado, los militares hallaron cuatro

(4) fusiles, cuatro (4) carabinas, dos (2) escopetas, una (1) subametralladora y un (1) revólver; dos (2) granadas; mil doscientos treinta y cinco (1.235) cartuchos, estopines y mecha lenta; cuarenta y un (41) portaproveedores, trece (13) cinturones reatas, quince (15) camisas de la Policía Nacional, tres (3) camisas del Ejército Nacional, diez (10) pantalones de la Policía Nacional, un (1) pantalón del Ejército Nacional, seis (6) gorras y dos (2) sombreros de la Policía Nacional.

El número de armas y uniformes aprehendidos por la fuerza pública respalda la versión de *Gladis Concepción Rojas Leyton*, en el sentido de estar conformada la cuadrilla por aproximadamente quince guerrilleros.

Es claro que los rebeldes no tuvieron tiempo de reaccionar para enfrentar al Ejército Nacional y por eso huyeron del sitio abandonando esos artefactos. Afirmar lo contrario es negar elementales principios lógicos, porque si los militares afirman que los guerrilleros les disparaban, las evidencias señalan que aquellos no portaban las armas de fuego, porque las habían dejado abandonadas.

Hernando García hubo de refugiarse en el río luego de ser herido. Allí, entre unas rocas lo ayudaron a ocultarse *María Graciela Álvarez*, *Segundo Abiga*í*l García* y *María del Carmen Guelga*. Estos, a la vez, se refugiaron en una cueva a pocos metros y desde allí, cuando ya había cesado el tiroteo, observaron a tres soldados que recorrían el sector, luego escucharon unos disparos y cuando pudieron reunirse con el resto de su comunidad, se enteraron del deceso de su esposo y amigo –Hernando García–, de quien dijo el Ejército que era un guerrillero, que portaba un fusil y que había muerto en combate.

A todos los pobladores de El Sande que declararon en la investigación penal se les interrogó acerca de *José Ramón Rojas* y *Hernando García*, para que informaran sobre sus antecedentes personales, familiares y laborales; y, todos coincidieron en afirmar que se trataba de personas que le servían a la comunidad. Destacaron que eran oriundos de la región, padres de familia, dedicados a la agricultura y la ganadería el primero y a la agricultura

y la carpintería el otro, pero que ningún vínculo tenían con la guerrilla y nunca portaban armas.

Sin embargo, al resolver la situación jurídica de los militares implicados, el Juzgado Dieciocho de Instrucción Penal Militar calificó a *Ramón Rojas* de auxiliador de la guerrilla y a *Hernando García* de guerrillero, señalamientos que reprochó el delegado de la Procuraduría, empero sin que impugnara la mencionada providencia.

Así se pronunció al respecto el Agente Especial del Ministerio Público, llamando la atención de la funcionaria judicial con el fin de que le diera el curso correcto al proceso:

> "*De otro lado, habré de demostrar mi inconformidad con las aseveraciones que su señoría plasma como verdades incontrovertibles y nos llevan a determinar a* RAMÓN ROJAS *como auxiliador de los guerrilleros y a* HERNANDO GARCÍA *como guerrillero, nada más contrario a la verdad, todos los testimonios recibidos de los habitantes de la región, nos dan cuenta que las personas antes mencionadas eran habitantes del lugar, sometidos a la presencia de los sediciosos no por voluntad, sino por presión llámese esta material o sicológica, pero en todo caso presionados, para ellos el derecho a la vida era más precioso que todos los derechos y así lo consideraron hasta cuando murieron. (…)*
>
> *Deseo preguntar aquí cuáles son los elementos de juicio anteriores a los hechos que permiten determinar indudablemente a* RAMÓN ROJAS *y a* HERNANDO GARCÍA *como auxiliador y guerrillero, respectivamente*".

De acuerdo con los hechos que vienen de plantearse, que involucran a los militares tantas veces mencionados, de entrada debió advertir la Justicia Penal Militar que los hechos no correspondían a actos propios del servicio o que fuesen consecuencia de estos y de esa forma facultaran la intervención de esa jurisdicción, pues, debe destacarse que resulta por demás irracional considerar que es deber de los miembros de la fuerza pública o que deriva de las funciones asignadas a los cuerpos armados, ejecutar sin fórmula de juicio a las personas, aun si se determina que estas atentaron contra los servidores,

con mayor razón cuando ya habían cesado los ataques, porque el centinela había caído y los restantes guerrilleros huyeron del sitio, sin que los civiles representaran ningún peligro para los integrantes del Ejército Nacional que debieron deponer cualquier tipo de violencia o fuerza encaminada a doblegar particularmente a los moradores del sector.

Es que las pruebas, especialmente las testimoniales, enseñan, de acuerdo con lo que se expuso en párrafos precedentes, que la intervención de los militares no se dirigió a someter a los subversivos, a quienes a pesar de haber visto cuando huían del lugar –como lo admitieron varios de los implicados– ni siquiera se preocuparon por perseguir; tampoco a proteger la integridad de los soldados, en cuyo caso podría estructurarse un exceso de fuerza o extralimitación de funciones, sino que –de acuerdo con lo que declararon algunos de los habitantes de El Sande–, su propósito fue avasallar sin distinción a todas las personas que permanecían en el caserío, algunos de las cuales ejecutaron sumariamente, por considerar guerrillero a uno y simpatizantes o auxiliadores, a los otros.

No se trata de que la Corte decida en esta sentencia de revisión si efectivamente la Fuerza Pública y, en concreto, los militares implicados, son o no responsables de los graves cargos que se les atribuyen.

Pero, para definir cuál es la jurisdicción que debió adelantar el trámite investigativo y de juzgamiento, esa evaluación previa de qué es lo investigado, o mejor, cuáles son los hechos por los que ha de adelantarse la investigación, se torna indispensable para advertir la existencia o no del fuero que permita la intervención de la Justicia Penal Militar.

Y si, como lo detallan ampliamente los apartados jurisprudenciales antes citados, la actuación del organismo castrense de justicia opera por vía restrictiva, cuando no quepa duda sobre el particular, la sola relación de que los homicidios atribuidos a la Fuerza Militar operaron a título de ejecución sumaria respecto de personas indefensas, debió servir de pauta suficiente para enervar la intervención del Juzgado de Instrucción Penal Militar y del Comandante de la Tercera Brigada del Ejército Nacional con sede en Cali,

en cuanto actuaron como Jueces de Primera Instancia, dado que la llamada a investigar el asunto era necesariamente la justicia ordinaria.

Que no se trate aquí de definir la responsabilidad penal, no obsta para que la Corte, dentro de la verificación objetiva que hizo del trámite adelantado por la Justicia Penal Militar, en aras de definir si este fue serio e imparcial, advierta cuando menos digno de credibilidad los testimonios de los habitantes de El Sande, especialmente los de *Rogelia María Leyton de Rojas*, *Gladis Concepción Rojas Leyton*, *María Graciela Álvarez Pantoja*, *Segundo Abigaíl García*, *María del Carmen Guelga*, *Luz Marina Erazo*, *Miguel Ángel Álvarez*, *Luis Antonio Torres Bastidas*, *Luis Augusto Morán Andrade* y *José Antonio Rodríguez Cerón*, porque a partir de lo que ellos informan, se observa completamente sesgada y parcializada la actuación de los funcionarios de primera y segunda instancias, quienes con una pretensión clara de lograr la impunidad de los miembros de la Fuerza Pública, no solo se abstuvieron de esclarecer los hechos incriminatorios que pusieron en conocimiento los citados declarantes, sino que tomaron de forma aislada y descontextualizada las pruebas recogidas, para darle credibilidad a la versión de los procesados, cuando resulta evidente que estas son contrarias al devenir fáctico, porque en el afán de justificar su proceder desconocen lo que realmente ocurrió, argumentando que los civiles abatidos estaban involucrados con los guerrilleros y se confabularon para facilitar el ataque contra la tropa.

Pero de ninguna manera se esclareció por qué si los guerrilleros estaban concentrados en la casa de *Ramón Rojas* y en el río, los militares dispararon en múltiples direcciones, incluso a blancos ubicados a mucha distancia de esa morada y del arroyo; o por qué si se trataba de un combate los subversivos dejaron abandonadas sus pertenencias y especialmente las armas de fuego y las municiones que se suponía estaban utilizando en la refriega; tampoco se aclaró por qué fue manipulada la escena, al extremo de que los oficiales obligaron a los civiles a inhumar los cadáveres, impidiendo verificar en qué circunstancias fallecieron las personas reportadas, especialmente *José Ramón Rojas*, *Hildegard María Feldman* y *Hernando García*; y no se investigó el sometimiento de los civiles a tratos degradantes, crueles e inhumanos por parte de la fuerza pública, aspectos que tampoco fueron controvertidos por los sujetos procesales.

Las instancias, por el contrario, descartaron los testimonios de los habitantes de El Sande, orientando la investigación a la hipótesis presentada por los uniformados, según la cual aquellos eran simpatizantes o pertenecían a la guerrilla, al punto que gran parte de los interrogantes formulados por la funcionaria instructora se orientaron a averiguar qué relación tenían los pobladores con la subversión, si sabían de su presencia en el caserío, si asistieron a una reunión con los insurgentes el día de los hechos, qué les habían dicho, qué compromisos adquirieron con ellos o si tenían conocimiento de que se hospedaban en una casa de propiedad de *Ramón Rojas*.

Inclusive, se insistió en la adscripción de *Hernando García* al grupo guerrillero y su activa participación en el combate, en curso del cual –se afirmó– fue dado de baja, a pesar de que absolutamente todos los declarantes lo señalaron como una persona de la región, de extracción humilde, honesto, jornalero dedicado a la agricultura y a la carpintería, empeñado solo en velar por el sustento de su familia; y, se excluyó lo informado por todos los testigos, especialmente por los que estaban con él al momento de recibir la primera herida, circunstancia que –se reitera– no se produjo en combate, como tampoco su abatimiento, porque a su esposa y amigos les consta haberlo dejado con vida en el rudimentario refugio que le procuraron, hasta donde llegaron los militares para ejecutarlo.

Ninguna consideración le merecieron al Juez de primera instancia los testimonios de *Rogelia María Leyton de Rojas* y de *Gladis Concepción Rojas Leyton*, que aseguraron estar en casa únicamente en compañía de *José Ramón Rojas* (su esposo y padre, respectivamente) de la religiosa suiza y de la enferma a la que estaba prodigando su auxilio, cuando fueron intempestivamente atacados por los militares, porque los guerrilleros que momentos antes habían pasado por allí, se encontraban en el río, con excepción del centinela.

Escasa fue la labor del Tribunal Superior Militar, al conocer en grado jurisdiccional de consulta, porque limitó su exposición a reiterar lo dicho por la primera instancia, sin preocuparse por los aspectos relevantes, constituidos por las muertes de los civiles, atendiendo únicamente la versión de los uniformados, a la que, sin reservas, le otorgó absoluta credibilidad sin

valorar los testimonios de los habitantes de El Sande, que fueron también testigos directos de los hechos.

La decisión adoptada por las instancias se opone de forma radical a lo que la prueba hasta ese momento recaudada objetivamente informaba.

Por esas razones, la Sala concluye, al igual que lo hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que la Justicia Penal Militar no adelantó una investigación seria e imparcial, se cesó el procedimiento de forma apresurada a favor de todos los implicados, buscando dejar impunes los hechos.

En atención a que las evidencias muestran que esos hechos están definidos como conducta punible en nuestro ordenamiento sustantivo, se corrobora la tesis de que, además de carente de imparcialidad y seriedad, la tramitación adelantada por la Justicia Penal Militar vulneró el principio de Juez Natural, dado que la actuación de los procesados, en los términos descritos por los testigos presenciales, de ninguna forma corresponde a actos del servicio, de lo que deriva la clara violación a los derechos humanos, como con elocuencia lo afirmó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las conclusiones del Informe 15/95 caso No. 11.010 Colombia 13 de septiembre de 1995.

No pueden considerarse actos del servicio los que deliberadamente contrarían el deber constitucional de proteger la vida y la integridad de los asociados, mucho menos cuando con el pretexto de darle cumplimiento a una misión se ataca de forma indiscriminada a la población civil dando de baja a inocentes ajenos al conflicto.

Y, tan conscientes fueron los altos mandos militares de la irregular ejecución llevada a cabo en El Sande, de los desmanes que sus subalternos cometieron contra los sobrevivientes y de la burda manipulación de la escena que, al extender la orden de operaciones fragmentaria No. 09-GMCAB-PDMA-90 del 24 de septiembre de 1990, el Comandante del Puesto de Mando Adelantado del Grupo Cabal, les advirtió expresa y tajantemente a los comandantes de la contraguerrilla: "*(7) Enfáticamente se recalca el buen trato a la población civil. (…) (9) En caso de causar*

bajas al enemigo se deben tomar fotografías y huellas dactilares", amonestaciones que no se habían incluido en las órdenes de operaciones anteriormente relacionadas.

Se insiste, el ajusticiamiento de personas en absoluta indefensión como en el caso de *José Ramón Rojas*, *Hildegard María Feldman* y *Hernando García*, desde luego en circunstancias ajenas al combate, no puede considerarse una labor aneja a la función, tampoco una desviación de esta o una extralimitación, son simplemente actos ajenos al servicio.

> Así, es claro que la competencia estaba radicada en la jurisdicción ordinaria y, en cambio, la investigación fue adelantada y prematuramente clausurada por servidores judiciales que no tenían asignada esa función. Irregularidad que tiene efectos trascendentes, en punto de nulidad, como ya lo sostuvo la Corte [en la sentencia del 17 de abril de 1995, Radicado 8.954]:
>
> "*No puede desconocerse que la competencia para juzgar es uno de los principios basilares del debido proceso que atañe con el principio del juez natural y la organización judicial, expresamente consagrado en el artículo 29 constitucional cuando refiere al juzgamiento ante el "juez o tribunal competente", y esa especial connotación impide al funcionamiento judicial pasar por alto o desconocer tal requisito al asumir el conocimiento de los procesos, o adoptar en ellos decisiones, defecto que de ocurrir, tampoco puede subsanarse sino mediante la declaratoria de nulidad por incompetencia que se advierte en los artículos 304-1 y 305 del Código de Procedimiento Penal (hoy regulados de manera similar, en los artículos 306-1 y 307, de la Ley 600 de 2000, acota la Sala).*
>
> *Desde luego que la pérdida de tiempo y de actividad de la jurisdicción derivada de una invalidación es causa de natural desazón, tanto ante el riesgo de fenómenos como la prescripción –en este caso aún distante– como por la inoperancia de una justicia tardía. Mas no por esas solas consideraciones, aun siendo importantes, podría la Corte rehuir el deber oficioso de escudriñar y corregir las irregularidades sustanciales que afecten el proceso, y menos so pretexto de la prevalencia del derecho material, pues no resulta de su arbitrio fallar a voluntad, sino dentro del más estricto ceñimiento a la ley, de la cual emanan tanto el poder coercitivo como sus precisas facultades.*

Desde este punto de vista no podrá valorarse la competencia como una simple formalidad legal y menos creerse que su inobservancia se subsane con el silencio, la voluntad de los sujetos procesales, o la indiferencia de los funcionarios, pues sin ella el valor jurídico de las decisiones se verá permanentemente interferido por la ilegitimidad representada en la suplantación del juez natural, verdadero detentador del poder conferido por el Estado para juzgar. Desde otro aspecto, la tesis de que el juez de mayor jerarquía, por ser más capacitado puede asumir competencias asignadas a su inferior, no solo es arbitraria y opuesta a la ley, sino que irremediablemente lleva al riesgo de abolir en la práctica toda la estructura organizativa jurisdiccional, y de paso el principio de la doble instancia.

El derecho a ser juzgado "conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", es además una garantía de rango superior que no accidentalmente se consagra en la Carta sino de modo coherente con compromisos suscritos por Colombia en el ámbito internacional, sin que pueda válidamente sostenerse que haya dentro de la Constitución Política preceptos de mayor jerarquía (en este caso por vía de ejemplo el de la efectividad del derecho sustancial que se consagra en el artículo 228 superior) frente a otros, pues ello implicaría el desconocimiento de la naturaleza armónica de esas normas supremas y de la doctrina constitucional de invariable arraigo en nuestro derecho, según la cual todos los preceptos de la Carta se integran, complementan y sirven recíprocamente para su interpretación más adecuada y certera.

Así, entonces, mal puede sostenerse que so pretexto de la operancia del derecho sustancial sobre las formas puedan sacrificarse principios como el de legalidad, o el del juez natural, pues no resulta difícil comprender que la operancia de aquel imperativo práctico de eficacia solo puede realizarse al interior de un proceso debido y no mediante la adopción de decisiones arbitrarias de cualquier funcionario incompetente.

En otros términos, valga apuntar que lo importante para un Estado de derecho no es el que se emitan muchos fallos de condena, sino que estos se produzcan con respeto pleno de los principios y las garantías constitucionales que son el presupuesto de legitimidad de las decisiones judiciales, y cuyo extrañamiento, así fuese por motivos de conveniencia o pragmatismo, tornarían el ejercicio del poder del juez en prototipo de arbitrariedad y tiranía.

> *Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el segundo de los apartes del artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, y sin que por lo dicho pueda entrar la Sala al estudio de la demanda presentada, procederá a casar oficiosamente la sentencia de segunda instancia, y en su lugar a declarar la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto por medio del cual se declaró cerrada la etapa instructiva, previendo la remisión del expediente al funcionario que corresponda de conformidad con los artículos 120-1 y 127 del Código de Procedimiento Penal*".

Criterio que, por lo demás, ha sido reiterado sin modificaciones por esta Corporación (Véase, entre otros, Auto del 17 de agosto de 2006, Rad. 22.135).

No sobra anotar, que además de la ostensible vulneración al debido proceso y al principio del juez natural, también la irregularidad afectó los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, en atención a que, como lo han expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, y lo ha acogido esta Corporación, las garantías judiciales adquieren una connotación bilateral, esto es, se asumen válidas en el mismo plano de igualdad, para el procesado y la víctima.

Desbordadas jurisdicción y competencia, y verificada la violación evidente de las garantías de seriedad e imparcialidad en la investigación, como ampliamente se anotó en precedencia, la única solución a la mano tratándose de la violación a una garantía constitucional, incluso de oficiosa declaración, es la de decretar la nulidad de lo actuado.

Y es así, porque se ha demostrado efectivamente estructurada la causal de revisión consagrada en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, es decir, el "…*incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente*…" la violación de los derechos a la vida, a la integridad física, a las garantías judiciales y a la protección judicial. […].

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

1. *Declarar* fundada la causal cuarta de revisión invocada a favor de las víctimas.

2. *Dejar sin efecto* las providencias de primera y segunda instancias, proferidas por el Comandante de la Tercera Brigada del Ejército con sede en Cali, el 17 de mayo de 1991 y el Tribunal Superior Militar, el 4 de julio de 1991, por medio de las cuales se decretó la cesación de procedimiento a favor del Teniente *Néstor Armando Beltrán Dussán*, el Cabo Primero *Wilson Alberto Conde Chilito*, y los soldados *Robinson Guillermo Quiroz Correa*, *Carlos Alberto Cardona Navia*, *Julio César Caicedo Angulo*, *Temístocles Balanta Carabalí*, *Hernán Varona Lizcano*, *Jorge Delgar Parra Hernández*, *Gustavo Adolfo Caicedo*, *Luis Eduardo Mora Caicedo*, *Omar Eduardo Álvarez Mora*, *José Eldes Caicedo*, *Luis Carlos Asprilla Mosquera*, *Walter Hernández Ramírez*, *Luis Édgar Montaño Valencia* y *Abel Chillambo Godoy*, por el concurso homogéneo y sucesivo de tres homicidios en concurso heterogéneo con un delito de lesiones personales, en los cuales se segó la vida de *Hildegard María Feldman*, *José Ramón Rojas Erazo* y *Hernando García Zambrano*, y se afectó la integridad física de *Luz Marina Erazo*, así como la actuación surtida a partir, inclusive, de la resolución del 8 de mayo de 1991, por cuyo medio el Comando de la Tercera Brigada del Ejército, cerró la investigación.

3. Remitir el proceso a la Fiscalía General de la Nación, para lo pertinente, conforme lo relacionado en la parte motiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

PREGUNTAS PARA REFLEXIONAR

A continuación se enuncian algunos interrogantes que pueden servir de reflexión y discusión. Justifique cada una de sus respuestas.

1. La aplicación del Derecho Internacional Humanitario

Los criterios que viene señalando la jurisprudencia internacional para establecer la existencia de un conflicto armado están vinculados con la intensidad del conflicto y la organización de las partes. Una inquietud sobre el particular es si las actividades ilícitas llevadas a cabo por organizaciones criminales y bandas territoriales, incluidos los actos que tienen como consecuencia el recurso a la violencia, son un conflicto armado. En ese sentido es pertinente formular las siguientes preguntas:

¿Los grupos armados implicados en el crimen organizado pueden ser partes en un conflicto armado?

¿El Derecho Internacional Humanitario es aplicable a las denominadas "bandas criminales"?

2. Las armas atómicas

Las armas de destrucción masiva son las armas atómicas, biológicas y químicas. Existen tratados internacionales que proscriben de manera absoluta el uso, la producción y el almacenamiento de las armas biológicas y químicas. No existe un tratado ni una norma consuetudinaria que establezca las mismas prohibiciones para las armas atómicas.

¿Cuáles serían los argumentos que podrían esgrimirse con fundamento en el Derecho Internacional Humanitario para proscribir las armas atómicas?

¿Qué principios del Derecho Internacional Humanitario se desconocen con el uso de las armas atómicas?

3. Las nuevas tecnologías de guerra

Todavía no hay una respuesta del derecho humanitario convencional y consuetudinario ante los avances en la invención de nuevos medios de combate como son los sistemas de armas de control remoto, los sistemas automatizados de armas y los sistemas de armas autónomos.

¿Esas nuevas armas son contrarias al Derecho Internacional Humanitario?

La utilización de aviones y vehículos teledirigidos, cañones centinela automatizados, municiones con espoleta equipada de sensor, ¿es permitida por el Derecho Internacional Humanitario?

4. Las diferencias entre el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977

Después de una atenta lectura del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los artículos 4 a 18 del Protocolo II de 1977, que aparecen en el apartado de normas nacionales e internacionales,

¿Cuáles son las prohibiciones adicionales que establece el Protocolo II de 1977 en relación con las personas que no participan directamente en las hostilidades?

¿La población civil está protegida por el artículo 3 común? ¿Qué está prohibido por el Protocolo II de 1977 en relación con la población civil?

4. La participación en las hostilidades

El artículo 3 común y el Protocolo II de 1977 protegen a las personas que no participan directamente en las hostilidades.

¿Las personas civiles que participen indirectamente en las hostilidades están protegidas por el Derecho Internacional Humanitario?

¿Las personas civiles que otorguen apoyo logístico o de información a una de las partes en un conflicto armado participan directamente en las hostilidades?

¿Los miembros de las fuerzas armadas estatales y de los grupos armados no estatales mientras no participen directamente en las hostilidades están protegidos por el Derecho Internacional Humanitario?

¿Cuáles son las diferencias entre las expresiones "participación directa" y "participación indirecta" de que trata el artículo 162 del Código Penal sobre reclutamiento ilícito?

5. Los crímenes de guerra, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y los delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario

Identifique qué infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario no están consagradas en el artículo 8º del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¿La satisfacción de exigencias para que un rehén sea dejado en libertad o se garantice su seguridad del artículo 148 del Código Penal colombiano a quién se debe formular?

Establezca las diferencias y semejanzas entre los tipos penales colombianos de toma de rehenes y secuestro extorsivo. ¿Qué conductas adecuaría en cada tipo penal?

Establezca las diferencias entre los tipos penales de los artículos 137, Tortura en persona protegida, y 178, Tortura del Código Penal colombiano.

¿Cómo distinguiría entre la tortura y los tratos inhumanos o degradantes a efectos de adecuar conductas ya sea en los artículos 137, Tortura, 146, Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos, o 147, Actos de discriminación racial?

Establezca las diferencias entre los tipos penales del artículo 159, Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil con el artículo 180, Desplazamiento forzado. ¿En qué situaciones se debe pues imputar por una norma o por otra?

GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS

Armas: son instrumentos o medios que sirven para atacar o defenderse. El Derecho Internacional Humanitario prohíbe la utilización de armas que causen males superfluos, sufrimientos innecesarios o que tengan efectos indiscriminados.

Artículo 3 común: es una norma idéntica en los Convenios I, II, III y IV de 1949, que es la única aplicable de esos tratados a un conflicto armado no internacional. Es la norma convencional más importante del Derecho Internacional Humanitario.

Bien civil: es toda cosa que no es un objetivo militar (véase).

Combatientes: son los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto y los miembros de otros servicios armados incorporados a las fuerzas armadas, con excepción del personal sanitario o religioso. Es una categoría que el Derecho Internacional Humanitario reserva para los conflictos armados internacionales a quienes están llamados a participar directamente en las hostilidades.

Conflicto armado: son hostilidades de carácter colectivo que enfrentan fuerzas o grupos armados organizados y dirigidos por un mando responsable. El Derecho Internacional Humanitario distingue entre conflictos armados internacionales y no internacionales, los primeros entre dos o más Estados, los segundos al interior de un Estado.

Convenio: es un tratado (véase) de derecho internacional. Los Convenios de Ginebra de 1949 son los principales tratados de Derecho Internacional Humanitario.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: es un organismo judicial del sistema interamericano de derechos humanos, que aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos conociendo casos de violaciones de derechos humanos perpetrados por Estados del continente americano que han reconocido expresamente su competencia, y que interpreta la misma Convención Americana emitiendo opiniones consultivas donde expone alcances de los derechos humanos conforme se lo formule un Estado miembro de la OEA o una dependencia de ese mismo organismo.

Corte Penal Internacional: es un organismo judicial de carácter permanente que establece responsabilidades penales a personas que hayan cometido crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra o de agresión.

Crimen de agresión: son los actos de planificar, preparar, iniciar o llevar a cabo un ataque militar de un Estado contra otro, por una persona que esté en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado.

Crimen de genocidio: son actos intencionales que buscan destruir de manera total o parcial a grupos estables o permanentes, como son los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos.

Crímenes de guerra: son las infracciones graves contra el Derecho Internacional Humanitario. Siempre deben estar relacionadas o vinculadas con un conflicto armado.

Crímenes de lesa humanidad: son graves violaciones de derechos humanos perpetradas por un Estado o por una organización contra la población civil de manera sistemática o generalizada.

Crímenes internacionales: son los delitos que violan el derecho internacional. Los crímenes internacionales de mayor trascendencia son el genocidio, la lesa humanidad, los crímenes de guerra y de agresión.

Daño colateral: perjuicio o menoscabo que se ocasiona de manera fortuita. El Derecho Internacional Humanitario prohíbe los daños colaterales que sean excesivos contra la población civil y los bienes civiles.

Derecho consuetudinario: es un conjunto de prácticas generalizadas que imponen obligaciones jurídicas. El derecho humanitario consuetudinario está compuesto por una serie de usos y costumbres de la guerra que deben ser respetados por las partes en un conflicto armado.

Derecho convencional: es el conjunto de instrumentos internacionales celebrados por escrito entre Estados. El derecho humanitario convencional establece obligaciones para las partes de un conflicto armado, incluso para los grupos armados no estatales.

Derecho humanitario: es el conjunto de principios, normas o usos de carácter convencional o consuetudinario que regulan y limitan la conducción de las hostilidades y que protegen a las personasy bienes afectados o que puedan ser efectados durante un conflicto armado.

Derecho internacional de los derechos humanos: es el conjunto de instrumentos y pronunciamientos emanados de organismos internacionales que establece un marco jurídico internacional dirigido a que los Estados respeten y garanticen los derechos humanos.

Distinción: es un principio del Derecho Internacional Humanitario que busca establecer diferenciaciones entre los combatientes y los no combatientes, y entre los objetivos militares y los bienes civiles. El propósito es que las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles.

Fuerzas armadas estatales: son los miembros del ejército, la armada o la fuerza áerea de un Estado. En un conflicto armado no internacional son los llamados a participar directamente en las hostilidades cuando el Estado es una de las partes en el conflicto.

Función continua en el combate: es la actividad que cumplen los miembros de los grupos armados no estatales que están integrados de manera definitiva y permanente en la organización para participar de manera directa en las hostilidades. Esta función se visibiliza con el uso de uniformes, signos distintivos y por llevar las armas abiertamente.

Grupos armados no estatales: denominación que reciben las fuerzas u organizaciones que están al margen de la ley. Los miembros de los grupos armados no estatales que presten una función continua en el combate (véase) no están protegidos por el Derecho Internacional Humanitario salvo que se utilicen contra ellos medios y métodos de combate que causen males superfluos y sufrimientos innecsarios.

Humanidad: es un principio del derecho humanitario que exige que las personas protegidas, y en especial la población civil y los heridos y enfermos, sean tratados en forma digna. También se conoce como principio de protección o de inmunidad, es decir, que las personas atrás señaladas sean protegidas y no sean atacadas.

Limitación: es un principio del Derecho Internacional Humanitario que señala que la utilización de los medios y métodos de combate en un conflicto armado es limitado. Hay armas que tienen efectos indiscriminados o que causan perjuicios o dolores que carecen de justificación militar.

Medios de combate: no son otra cosa que las armas (véase).

Métodos de combate: son las diferentes estrategias y tácticas de que se valen las partes en un conflicto armado para conducir las hostilidades. También se utiliza esta expresión para hacer referencia a la utilización que se hace de las armas. Son métodos de combate ilícitos ordenar no dar cuartel, hacer padecer hambre a la población civil, destruir o confiscar los bienes del enemigo, utilizar la perfidia, entre otros.

Necesidad militar: es un principio del Derecho Internacional Humanitario que solo permite las operaciones militares estrictamente indispensables para obtener una ventaja militar clara o definida.

Objetivo militar: son las cosas que por su naturaleza, ubicación, utilización o finalidad contribuyen de manera eficaz a la acción militar, o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

Participación directa en las hostilidades: es toda acción violenta tendiente a causar un daño al adversario o a personas o bienes protegidos en el momento y lugar en cual se realiza dicha acción. Las personas que participan directamente en las hostilidades no están protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. salvo que se utilicen contra ellas medios y métodos de combate que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

Persona protegida: es el sujeto beneficiario del amparo del Derecho Internacional Humanitario. Son personas protegidas por el derecho humanitario aquellas que no participan directamente en las hostilidades o aquellas que habiendo participado ya no lo hacen.

Población civil: son las personas civiles que no pertenecen a las fuerzas armadas estatales o a los grupos armados no estatales y que no participan de manera directa en las hostilidades.

Principios del Derecho Internacional Humanitario: son reglas esenciales que establecen las conductas básicas que deben ser respetadas por las partes en un conflicto armado. Los principios más importantes del derecho humanitario son los de distinción, limitación, proporcionalidad, precaución, necesidad militar y de humanidad, este último también conocido como de protección o inmunidad.

Precaución: es un principio del Derecho Internacional Humanitario que intenta prevenir los riesgos o daños procedentes de operaciones militares. Tanto en la planeación como en la ejecución de una acción militar se tienen que adoptar todas las medidas tendientes a evitar el desconocimiento del Derecho Internacional Humanitario.

Proporcionalidad: es un principio del Derecho Internacional Humanitario que busca un equilibrio entre la ventaja militar y los daños colaterales. Las ventajas

militares siempre deben ser eficaces o definidas y los daños colaterales a la población civil y a sus bienes deben ser mínimos. Si esta regla se rompe se estaría ante un ataque desproporcionado.

Protocolo: es un tratado de derecho internacional que complementa o adiciona otro tratado (véase). El Protocolo II de 1977 adiciona y desarrolla el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y es aplicable en conflictos armados no internacionales.

Rehenes: son personas privadas de la libertad personal, que para garantizar su seguridad o para exigir su liberación, le exigen a alguien algo a cambio. La toma de rehenes es un crimen de guerra y está prohibido por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y por el Protocolo II adicional de 1977.

Terrorismo: son los actos destinados a causar la muerte o lesiones corporales graves a la población civil, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. El Derecho Internacional Humanitario prohíbe los actos de terror contra la población civil.

Tratado: es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional.

Tribunales penales internacionales: son los organismos judiciales internacionales que han sido creados para países específicos que han soportado masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos y/o conflictos armados y que tienen la facultad de establecer responsabilidades penales de índole individual por la perpetración de crímenes internacionales. Son ejemplos el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Ventaja militar: es el resultado positivo que se debe obtener de cualquier operación armada. El Derecho Internacional Humanitario exige que la ventaja como resultado de cualquier acción militar deba ser eficaz o definida, es decir, que produzca un efecto positivo.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*, Naciones Unidas, Ginebra, 2012.

Ambos, Kai, *Conceptos básicos del Derecho Internacional Humanitario y el nuevo crimen de agresión*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

Aponte, Alejandro, *Persecución penal de crímenes internacionales,* diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional, Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2011.

Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1999.

Bouchet-Saulnier, *Diccionario práctico de derecho humanitario,* Ediciones Península, Barcelona, 2001.

Cançado Trindade, Antônio A.; Peytrignet, Gérard y Ruiz de Santiago, Jaime, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos humanos de la persona humana. Derechos humanos, derecho humanitario y derecho de los refugiados,* Editorial Porrúa, México, D.F., 2003.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentarios del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, Dos Tomos, Plaza & Janés, Bogotá, 2000.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentarios del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II),* Plaza & Janés, Bogotá, 1998.

Domínguez Matés, Rosario, *La protección del medio ambiente en el Derecho Internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Cruz Roja Española, Valencia, 2005.

Dunant, Henry, *Recuerdo de Solferino*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1982.

Gallego García, Gloria María, "La protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades en los conflictos armados internos", en Gloria María Gallego García, María José González Ordovás (coordinadoras académicas), *Conflicto armado, justicia y reconciliación*, Siglo del Hombre Editores, Universidad Eafit, Universidad de Zaragoza, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Bogotá, 2012.

Gutman, Roy y Rieff, David, *Crímenes de guerra,* lo que debemos saber, Grupo Editorial Random House Mondadori, S.L., Barcelona, 2003.

Henkaerts, Jean - Marie, Doswald - Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, volumen I, normas, CICR, sin ciudad, 2007.

Heyck Puyana, Caterina, *Derecho internacional, acuerdo humanitario y resolución pacífica del secuestro*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2011.

Ignatieff, Michael, *El honor del guerrero,* guerra étnica y conciencia moderna, Grupo Santillana de Ediciones (Taurus), Madrid, 1999.

Keegan, John, *Historia de la guerra,* Editorial Planeta, Barcelona, 1995.

Mangas Martín, Araceli, *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario,* Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990.

Melzer, Nils, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2009.

Montealegre, Hernán, *La seguridad del Estado y los derechos humanos,* Academia de Humanismo Cristiano, Santiago de Chile, 1981.

Moreyra, María Julia, *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

Nahlik, Stanislaw, "Compendio de Derecho Internacional Humanitario" en Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja, julio-agosto de 1984.

Olásolo Alonso, Héctor, *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados*, especial referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Orihuela Calatayud, Esperanza, *Derecho Internacional Humanitario,* tratados internacionales y otros textos, McGraw Hill, Madrid, 1998.

Orozco Abad, Iván, *Combatientes, rebeldes, terroristas: Guerra y derecho en Colombia,* Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional y Editorial Temis, Bogotá, 1992.

Pérez-León Acevedo, Juan Carlos, *La responsabilidad del individuo por crímenes de guerra*, Ara Editores, Lima, 2008.

Pictet, Jean, *Desarrollos y principios del Derecho Internacional Humanitario,* Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1986.

Pignatelli y Meca, Fernando, *La sanción de los crímenes de guerra en el derecho español,* consideraciones sobre el capítulo III del título XXIV del libro II del Código Penal, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003.

Prieto Sanjuán, Rafael (editor), *Conducción de hostilidades y Derecho Internacional Humanitario,* Pontificia Universidad Javeriana, Diké Biblioteca Jurídica, Bogotá, 2007.

Ramelli, Arteaga, Alejandro, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia,* GIZ, Universidad de los Andes, Embajada de la República Federal de Alemania, Bogotá, 2011.

Rodríguez-Villasante Prieto, José Luis (Coord.), *Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Rodríguez-Villasante Prieto, José Luis (Coord.), *El Derecho Internacional Humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, Fundación Rafael del Pino, Cruz Roja Española, Madrid, 2006.

Salmón, Elizabeth, *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el derecho interno de los Estados*, Palestra, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007.

Salmón, Elizabeth, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Instituto de democracia y derechos humanos, Pontificia Universidad Católica del Perú, CICR, Lima, segunda edición, 2008.

Stoffels, Ruth Abril, *La asistencia humanitaria en los conflictos armados: configuración jurídica, principios rectores y mecanismos de garantía,* Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Swinarski, Christopher, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario,* Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José y Ginebra, 1984.

Urbina, Julio Jorge, *Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario,* Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Valencia Villa Alejandro, *La humanización de la guerra,* la aplicación del Derecho Internacional Humanitario al conflicto armado en Colombia, Ediciones UniAndes, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1991.

Valencia Villa, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario*, conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano (segunda edición actualizada, enero de 2013), Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2013.

Valencia Villa, Hernando, *La justicia de las armas: una crítica normativa de la guerra metodológica en Colombia,* Tercer Mundo Editores e Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1993.

Vierri, Pietro, *Diccionario de derecho Internacional de los conflictos armados*, CICR, Buenos Aires, 2008.

Walzer, Michael, *Guerras justas e injustas, un razonamiento moral con ejemplos históricos*, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, 2001.

PÁGINAS WEB

Academia de derechos humanos y derecho humanitario de la Universidad de Ginebra, Rule of law in armed conflicts project (RULAC): www.adh-geneva.ch/RULAC/.

Coalición por la Corte Penal Internacional: www.iccnow.org

Comité Internacional de la Cruz Roja: www.cicr.org/spa.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr.

Corte Penal Internacional: www.icc-cpi.int.

Departamento de paz e investigación de conflictos de la Universidad de Uppsala: www.ucdp.uu.se.

Escuela de cultura de paz de la Universidad Autónoma de Barcelona: www.escolapau.uab.cat.

Instituto Heidelberg para la Investigación sobre Conflictos Internacionales (HIIK): www.hiik.de.

Instituto Internacional de Estocolmo para la Investigación de la Paz: www.sipri.org.

Red Matriz de Casos: www.casematrixnetwork.org.

IMPRENTA
NACIONAL
DE COLOMBIA

Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co
Bogotá, D. C., Colombia